Die
verwandtschaftliche Unterstützungspflicht
nach schweizerischem Zivilgesetzbuch
unter Berücksichtigung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Ernst Mettler

aus Stein a/Rh., Kant. Schaffhausen (Schweiz).

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Torgau
Torgauer Druck- und Verlagshaus G. m. b. H.
1915.

Inhalt.

Seite

I. Teil.

Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht im allgemeinen.

§ 1. Geschichtlicher Ueberblick über die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht von der germanischen Zeit bis zum 19. Jahrhundert . . . 1
§ 2. Die Unterstützungspflicht in den kantonalen Rechten vor dem Zivilgesetzbuch 4
§ 3. Der Begriff der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht im System des Zivilgesetzbuchs 7
§ 4. Die Entstehung der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht . . 8
§ 5. Unterhalts- und Unterstützungspflicht im Zivilgesetzbuch 11
§ 6. Abgrenzung der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht von der freiwilligen und amtlichen Armenpflege 12

II. Teil.

Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht im Zivilgesetzbuch.

1. Kapitel.

Die Rechtssubjekte der Unterstützungspflicht.

§ 7. Die unterstützungspflichtigen Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie 14
§ 8. Die unterstützungspflichtigen Blutsverwandten der Seitenlinie . . . 18

2. Kapitel.

Die Voraussetzungen der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht.

§ 9. Die drohende Notlage des Berechtigten 21
§ 10. Die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen 25

3. Kapitel. Seite

Die Reihenfolge der Pflichtigen und Berechtigten.

§ 11. Die Reihenfolge der Pflichtigen 30
§ 12. Die Haftung mehrerer Unterstützungspflichtiger 36
§ 13. Die Reihenfolge der Unterstützungsberechtigten 38
§ 14. Mehrheit von gleich nah Unterstützungsberechtigten 38

4. Kapitel.

Inhalt, Mass und Art der Unterstützungspflicht.

§ 15. Inhalt und Mass der Unterstützungspflicht 39
§ 16. Die Art der Unterstützungsgewährung 45
§ 17. Die Nachforderung von Unterstützungsbeiträgen 48

5. Kapitel.

§ 18. Sonderrechtssätze über die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht 50

6. Kapitel.

§ 19. Erlöschen und Verjährung des Unterstützungsanspruches 57

7. Kapitel.

Die Geltendmachung des Unterstützungsanspruchs.

§ 20. Die Klagelegitimation 58

Literatur und sonstige Materialien.

Departementalentwurf über das Personen- und Familienrecht. Bern 1896.

Entw. v. 1900 = Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bern 1900.

Erl. I. = Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements von 1900. I. Heft: Personen- und Familienrecht. Bern 1901.

Prot. d. Exp. = Protokolle der Expertenkommission Bd. I 1901—1903.

Botschaft = Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch, vom 28. Mai 1904. Bundesblatt IV, 1 ff.

Sten. Bull. = Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung. Jahrg. 1905.

ZBG = Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907.

SchlT = Schlusstitel zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch.

OR = Bundesgesetz betreffend das Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911.

Sch. u. K. = Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889.

DCPO = Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich.

BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Bader, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891. 4 Aufl. Zürich 1908.

Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien. Zürich 1850—1859.

Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich. Zürich 1838/39.

Brodtbeck, Schweizerisches Rechtslexikon III. Teil Zivilgesetzbuch. Zürich 1909.
Curti-Forrer, Schweizerisches Zivilgesesetzbuch mit Erläuterungen. Zürich 1911.
Egger, Pers. R. = Egger, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. I, Das Personenrecht. Zürich 1910.
Egger, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II, Das Familienrecht. Zürich 1914.
Escher, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III, Das Erbrecht. Zürich 1911.
Hafner, Das schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen. 2. Aufl. Zürich 1905.
Helbing, Die schweizerische Armenpflege. Zürch. Diss. 1907.
Huber, E. Geschichte und System des Schweizerischen Privatrechts, Bd. I u. IV, Basel 1888, 1893.
Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 2 Bde. Zürich 1911.
v. Mohr, Geordnete Gesetzessammlung und grundsätzliche Uebersicht der 18 Erbrechte des eidgenössischen Standes Graubünden. Chur 1831.
Oser, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht. Zürich 1914.
v. Planta, Die Rekonstruktion der Familie und des Erbrechts. Chur 1886.
Räber, Die schweizerische Armenpolizei. Zürch. Diss. 1899.
Refous-Martin, Introduction à l'étude du Code Civil Suisse (droit de la famille) 1908.
Reichesberg, Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, Bd. I.
Rossel-Mentha, Manuel du Droit Civil Suisse. Tome. 1. 1911.
Rümelin, Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sonderabdruck aus Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung 25. 1901.
Schneider, Kommentar zum privatrechtlichen Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Zürich 1888.
Schollenberger, Das schweizerische öffentliche Recht. 5. Bd. der Bibliothek des öffentlichen Rechts. Herausgegeben v. Scholz. Hannover 1909.
Wieland, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. IV, Das Sachenrecht. Zürich 1909.
Wild, Schweizerisches Zivilgesetz und Armenpflege. Zürich 1912.

BG = Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung.
Bl. f. Handelsg. Entsch. = Schweizerische Blätter für handelsgerichtliche Entscheidungen. Zürich 1882—1901.
Bl. f. Zürch. Rspr. = Blätter für Zürcherische Rechtsprechung. Neue Folge der schweizerischen Blätter für handelsgerichtliche Entscheidungen. Zürich 1902—1914.

MBl. = Monatsblätter für Bernisches Verwaltungsrecht.
Schweiz. Jur. Ztg. = Schweizerische Juristen-Zeitung.
Praxis d. BG = Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts, seit 1912.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 4. Aufl. Leipzig 1910.
Gierke, Deutsches Privatrecht I. Leipzig 1895.
v. Hussarek, Die familienrechtliche Alimentation nach österreichischem Recht. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. XX, Wien 1893.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.
Huc, Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil. Tome II, Paris 1892.
Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.
Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechts. Bd. I u. II. Tübingen 1871/76.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV.
Protokoll der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs.
Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. Aufl. Berlin 1911.
Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. Archiv für zivilistische Praxis Bd. LXIX.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch Bd. IV. II. Teil, 7/8 Aufl. 1913.

Die im Text oder in Klammern angeführten Artikel beziehen sich, sofern kein besonderer Zusatz beigefügt ist, auf das Schweiz. Zivilgesetzbuch.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545813_0043

I. Teil.

Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht im allgemeinen.

§ 1.

Geschichtlicher Ueberblick über die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht von der germanischen Zeit bis zum 19. Jahrhundert.

Die deutsche Sippe als festgeschlossene agnatische Geschlechtsgenossenschaft bestand zur Zeit der Alemannen und Burgundern fast unabhängig von der über ihr stehenden Hundertschaft. Die einzelnen Familien, aus denen die Sippe gebildet war, führten unter der Herrschaft ihres Begründers eine geschlossene Hauswirtschaft und umfassten einen grossen Kreis von Personen. Diesen Grossfamilien kam jedoch lediglich wirtschaftliche Bedeutung zu; politisch blieben sie im engsten Zusammenhang mit dem Stammhause, so dass die Sippe ein sie alle umfassender Verband bildete. Die ganze damalige Lebensweise der Sippengenossen war dazu angetan, das ihnen schon von Natur aus innewohnende Zusammengehörigkeitsgefühl zu stärken. Daraus entwickelten sich die jener Zeit eigentümlichen Rechtsinstitute der Blutrache[1]), der Eidhilfe und der Schuldhaft[2]). Die Dorfmark, das oft sehr grosse Vermögen der Sippe, war nicht etwa Eigentum einzelner Sippegenossen, sondern aller zusammen, zur gesamten Hand. Wer

[1]) Liszt, S. 13 ff.

[2]) Hübner, S. 114 ff.; Huber, Pr. R. IV. S. 236 ff.

zur Sippe gehörte, wurde, wenn er verarmte, aus dem Sippevermögen unterstützt und wenn er starb, sorgte die Sippe für eine dem Herkommen entsprechende Bestattung[3]). Das Sippevermögen war dementsprechend ein ideelles Gesamteigentum und als solches ein festes Bindeglied, das die Genossen zu einer kommunistisch organisierten, grossen Familie zusammenschloss.

Im Laufe der Zeit lockerten sich infolge von kulturellen, wirtschaftlichen und staatlichen Umgestaltungen die Sippeverbände und lösten sich allmählich in selbständige Dorfschaften auf. Das Gesamtvermögen gelangte zur Aufteilung, aber dennoch erhielt sich ein vermögensrechtlicher Zusammenhang, der sich darin zeigte, dass selbst die entferntesten Familienglieder sich im Notfall aus ihrem privaten Vermögen unterstützten. War es anfangs einfach das Gefühl der Familienzugehörigkeit, welches diese Unterstützung den Gliedern der früheren Sippe zur sittlichen Pflicht machte, so erhärtete sich diese Pflicht nach und nach zur Rechtspflicht und gab dem Bedürftigen einen Anspruch darauf. Eine Unterstützungspflicht in so weitem Umfang hat sich auf die Dauer nur in ganz wenigen Geschlechtern erhalten. Auf Grund ihres grossen Besitzes, ihres Ansehens und ihrer im Laufe der Zeit erworbenen Rechte bildeten sie einen in sich abgeschlossenen, bevorzugten Verband. Im gemeinen Volke dagegen löste sich das Individuum immer mehr von seiner Grossfamilie und verselbständigte sich. Das führte zur Begründung vieler in sich geschlossener Familien im modernen Sinn, und die Folge war, dass der Zusammenhang unter entfernteren Verwandten verschwand und damit Hand in Hand die gegenseitigen Pflichten und Rechte wegfielen. Personen, die sich in früheren Zeiten wegen der Familienzugehörigkeit unterstützt hätten, gewähren sich jetzt auf Grund der Mitgliedschaft eines auf freier Vereinigung beruhenden Verbandes im Notfall Unterhalt. Als solche Verbände kommen hauptsächlich Standesverbände, Berufsgenossenschaften wie z. B. Zünfte und Gilden, ferner Ge-

[3]) Brunner, S. 8 ff.

meinderschaften, kirchliche Verbände usw. in Betracht. Der Staat war zu schwach, um seinen Untertanen Schutz zu gewähren, daher schlossen sie sich zu Verbänden zusammen, die die Aufgaben des Staates erfüllten. Erst als der Staat im stande war, Rechts- und Verkehrssicherheit einzuführen, als er die Armenpflege und die anderen Kulturaufgaben selber übernahm, ging die Bedeutung dieser Verbände zurück.

Die Blutsverwandtschaft büsste so ihre frühere umfassende Wirkung für die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht immer mehr ein. Noch im 16. und 17. Jahrhundert waren Aszendenten und Deszendenten, sowie die Seitenverwandten bis zu den Abkömmlingen der Grosseltern gegenseitig unterstützungspflichtig. Aber immer mehr verengte sich der Kreis der Pflichtigen und Berechtigten.

Mit dieser Entwicklung hängt noch ein anderer Gedanke, der für die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht von grösster Bedeutung war, zusammen. Aus den Rechtsquellen[4]) ergibt sich nämlich mit aller Deutlichkeit, dass bis ins Mittelalter hinein die Unterstützungspflicht und das Erbrecht als Korrelate gedacht wurden. Das Erbrecht wie die Unterstützungspflicht leitete man aus der durch die verwandtschaftliche Lebensgemeinschaft bedingten Idee eines Gesamteigentums der Familie ab. Schied ein Mitglied durch Tod aus der Gemeinschaft aus, so traten seine Angehörigen an seiner Stelle in den Genuss seines Vermögensanteiles ein, ebenso wie sie ihn im Bedürfnisfalle hätten unterstützen müssen. Das Erbrecht reichte demnach soweit als die Familie und die Unterstützungspflicht soweit als das Erbrecht. Unter diesem Gesichtspunkt wurden auch die Pflichtteilsbestimmungen aufgestellt; der Grösse des Pflichtteils entsprach der Umfang der Unterstützungspflicht[5]). Mit aller Klarheit folgt hieraus, dass bis ins 18. Jahrhundert hinein der Gedanke der Korrelation zwischen Erbrecht und Unterstützungspflicht die Ge-

[4]) Huber, Pr. R. IV. S. 237 Note 3; Blumer, II. 2, S. 198 ff.; v. Mohr, S. 239, 120, 177.

[5]) v. Planta, S. 31 ff.

setzgebung beherrscht hatte. Von dieser Zeit an machte sich aber eine andere Auffassung geltend, wonach das eine Rechtsinstitut nicht als Bedingung des andern galt; jedes der beiden wurde als in sich selbst genügend begründet erachtet und dementsprechend ausgebildet. Das Erbrecht wurde zur reinen familienrechtlichen Berechtigung und legte den Erben keine Pflichten gegenüber dem Erblasser auf. Die Unterstützungspflicht dagegen wurde einzig und allein auf die sittliche Pflicht gegründet. Diejenigen, die durch Zeugung miteinander verbunden waren, sollten sich in der Not helfen und zwar aus Familiensinn und verwandtschaftlicher Anhänglichkeit und nicht bloss aus materiellem Interesse, das seine Befriedigung im Erbrecht findet. Aus solchen Anschauungen heraus musste sich für den Erblasser eine freiere Stellung seinen Erben gegenüber ergeben. Der Gesetzgeber brachte dies darin zum Ausdruck, dass er einerseits die Erbberechtigung beschränkte oder ausdehnte und andererseits darin, dass er dem Erblasser eine grössere Verfügungsfreiheit über sein Vermögen gewährte. Stand dem Erbrecht keine Pflicht gegenüber, so konnte durch Entzug desselben auch kein solches verletzt werden. Fast in allen Rechten können wir beobachten, wie aus den angeführten Gründen die Unterstützungspflicht auf einen immer engeren Kreis von Personen sich zurückzog, während das Erbrecht in viel weiterem Umfange fortbestand. Dennoch machte sich da und dort der alte Korrelationsgedanke in der Art geltend, dass dem Erblasser keine freie Verfügung über sein Vermögen den unterstützungspflichtigen Verwandten gegenüber gewährt wurde; jedoch nicht direkt als Entgelt für die Pflicht, sondern aus Billigkeit.

§ 2.

Die Unterstützungspflicht in den kantonalen Rechten vor dem Zivilgesetzbuch.

Die Grundlage des neuen schweizerischen Zivilgesetzbuches bilden in der Hauptsache die kantonalen Rechte, wie sie bis zur Einführung desselben in Geltung standen. Was die Unter-

stützungspflicht anbelangt, sind die Kantone in der rechtlichen Ausgestaltung derselben sehr verschiedene Wege gegangen[6]). In manchen Kantonen scheidet diese Materie überhaupt ganz aus dem System des Privatrechtes und erfährt ihre Regelung im Verwaltungsrecht. Daraus ergibt sich eine Zweiteilung der kantonalen Rechte.

Zur ersten Gruppe zählen wir die Kantone, die das Recht der Unterstützungspflicht in ihren privatrechtlichen Gesetzbüchern festgelegt haben. Dazu gehören vor allem die französischen Kantone: Genf[7]), Waadt[8]) und Neuenburg[9])[10]); ferner Wallis[11]) mit einigen Neuerungen betreffend die Art der Leistung, und Freiburg[12]), das diese Materie einschliesslich des Verfahrens eingehend ordnete. Weitere wichtige Neuerungen finden wir im C. C. von Tessin[13]). Solothurn[14]), Aargau[15]), Appenzell[16]), Baselstadt[17]), Nidwalden[18]) und Graubünden[19]) schliessen die Reihe dieser Kantone.

Zur zweiten Gruppe gehören die Kantone, die das Unterstützungsrecht fast ausschliesslich in Spezialgesetzen über das Armenwesen geregelt haben. Prinzipiell ist in allen diesen Gesetzen eine verwandtschaftliche Unterstützungspflicht anerkannt, jedoch in ganz verschiedenem Umfang. Bald ist sie,

---

[6]) Huber, P. R. I. S. 182 u. 188.

[7]) Loi sur l'Etat civil, le Mariage et le Divorce art. 63—69 (20 mars 1888).

[8]) c. c. art. 107—113; ferner Loi sur l'assistance des pauvres et l'éducation des Enfants malheureux et abandonnés. art. 5 (24 octobre 1888).

[9]) c. c. art. 145—151; ferner Loi sur l'assistance publique et sur la protection de l'enfance malheureuse. art. 25 (23 mars 1889).

[10]) Alle diese Gesetze folgen in der Regelung des Unterstützungsrechts nach System und Wortlaut dem c. c. fr. art. 105—211.

[11]) Privatrechtliches Gesetzbuch Art. 82—86. Art. 5 des Gesetzes über die Armenpflege vom 3. Dez. 1898.

[12]) c. c. art. 174—180.

[13]) c. c. art. 106—112.

[14]) Zivilrechtliches Gesetzbuch Art. 250 u. 251.

[15]) Bürgerl. Gesetzbuch §§ 194 u. 207.

[16]) Gesetz betr. das Familienrecht Art. 12.

[17]) Ehegerichtsordnung vom 16. Mai 1837 § 45.

[18]) Bürgerl. Gesetzbuch §§ 75, 76, 82 u. 84.

[19]) Privatrechtl. Gesetzbuch § 68.

wie in St. Gallen[20]), auf Eltern und Kinder beschränkt, bald auf Aszendenten und Deszendenten überhaupt ausgedehnt wie in Bern[21]), Luzern[22]), Zug[23]), Thurgau[24]), Glarus[25]), und Baselland[26]). Uri begnügte sich mit einem blossen Landsgemeindebeschluss vom 6. Mai 1863 und Schwyz mit einem Kantonsratsbeschluss vom 2. Dezember 1870. Eine Sonderstellung nehmen Zürich und ihm nachgebildet Schaffhausen ein. In ihren privatrechtlichen Gesetzbüchern[27])[28]) normieren sie im Familienrecht die Unterstützungspflicht zwischen Eltern und Kindern, währenddem sie im Obligationenrecht unter dem Abschnitt: „Über die gegenseitigen Forderungen auf Hingabe" die übrigen Aszendenten und Deszendenten zur Pflicht heranziehen[29]).

Vergleichen wir die verschiedenen kantonalrechtlichen Regelungen der Unterstützungspflicht untereinander, so ergibt sich, dass dieses Rechtsverhältnis durchweg auf drei Tatsachen beruht. Es sind dies: die Bedürftigkeit des Begehrenden, die Leistungsfähigkeit des Belangten und als Grundlage des ganzen Rechtsinstitutes ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen diesen beiden Personen. Die Unterstützungspflicht schlägt demnach ihre Wurzeln im Familienrecht und daher haben sie mehrere Kantone, wie bereits erwähnt, in ihren Privatrechten gesetzlich geregelt. Wenn die deutschen Kantone den Unterstützungsanspruch in den Armengesetzen normierten, so darf deswegen der Anspruch nicht als öffentlichrechtlicher

---

[20]) Gesetz über das Armenwesen vom 26. Febr. 1835 Art. 8 u. 26.

[21]) Gesetz über das Armenwesen v. 28. Nov. 1897 §§ 14—18.

[22]) Armengesetz v. 21. Nov. 1889 §§ 15 ff. Bürgerl. Gesetzb. § 64, Abs. 2.

[23]) Gesetz über das Armenwesen v. 8. Nov. 1880. § 16.

[24]) Gesetz betr. das Armenwesen v. 15. April 1861 §§ 1—5.

[25]) Armengesetz v. 5. Mai 1870 §§ 9, 10.

[26]) Gesetz über das Armenw. v. 7. Sept. 1859 § 5.

[27]) Privatr. Gesetzb. von Zürich §§ 441 ff. 1095 ff.

[28]) Privatr. Gesetzb. von Schaffhausen §§ 1029/30.

[29]) Bluntschli, II. S. 219 ff.

aufgefasst werden[30]), denn die Armengesetze schaffen diesen Anspruch nicht, sondern sie rezipieren ihn einfach als familienrechtlichen Rechtssatz und bringen ihn mit der öffentlichrechtlichen Regelung der Armenunterstützung in Verbindung[31]).

§ 3.

Der Begriff der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht im System des Zivilgesetzbuches.

Das ZGB übernahm aus den kantonalen Rechten die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht als diejenige gesetzliche Verpflichtung, die die Blutsverwandten verpflichtet, einander im Notfalle den notwendigen Unterhalt zu gewähren. Im neunten Titel des Familienrechts fand dieses Rechtsverhältnis neben den Bestimmungen über die Hausgewalt und das Familienvermögen seine gesetzliche Regelung. Obschon der Titel mit „Familiengemeinschaft" überschrieben ist, darf daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass hier alle Gemeinschaftsformen der Familie ihre rechtliche Regelung erfahren. Der Ausdruck „Familiengemeinschaft" bedeutet hier überhaupt keinen Rechtsbegriff im technischen Sinne, sondern einfach einen Sammelnamen für einige familienrechtliche Institute, die zunächst wegen ihrer einheitlichen geschichtlichen Herkunft im System des ZGB zusammengestellt wurden. Auch der Zweckgedanke, der diesen Instituten zugrunde liegt, rechtfertigte die gemeinschaftliche Regelung im Gesetz. Sie alle stellen Fragmente einer früheren Zeit dar, in welcher die Haus- und Familienzugehörigkeit ihre stärkste und nachhaltigste Wirkung ausübte. Der Gesetzgeber wollte der auf einen übertriebenen Individualismus hinzielenden Entwicklung

---

[30]) Dass hierüber bisweilen Zweifel bestand, erhellt daraus, dass am 13. März 1900 der Bernische Grosse Rat durch authentische Interpretation festlegte, es sei der gesetzliche Anspruch auf Familienunterstützung ein Recht des in Not geratenen Familiengliedes gegen seine Blutsverwandten und Verschwägerten und er erhalte seine Sanktion in einem Haftpflichtanspruch.

[31]) Sten. Bull. S. 1220.

dadurch Einhalt tun, dass er alte Rechtsgebilde, die geeignet sind, neue vermögensrechtliche Grundlagen für die Erhaltung der Familien zu erzeugen, in moderne Formen kleidete. Die Familie, die Zelle des nationalen Körpers, soll dadurch von neuem gestärkt und belebt werden.[32])

§ 4.

Die Entstehung der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht.

Ihrer Zweckbestimmung entsprechend kann die Unterstützungspflicht nur geltend gemacht werden, wenn der eine Verwandte ohne den Beistand des andern, leistungsfähigen Verwandten in Not geraden würde. Solange diese Voraussetzungen als rechtsbegründende Tatsachen fehlen, besteht bloss die Möglichkeit, dass ein Anspruch zur Existenz gelangt. Erst mit dem Eintritt dieser Tatsachen entsteht der Anspruch von Gesetzes wegen und erhält Gestalt und Inhalt, indem er sich nach den jeweiligen Bedürfnissen und Vermögensverhältnissen der beteiligten Personen richtet.[33]) In den Motiven zum BGB[34]) heisst es: „Wenngleich der Unterhaltsanspruch der Verwandten insofern einen obligatorischen Charakter hat, als er auf eine Leistung gerichtet ist, und auf denselben, soweit nicht aus seiner besonderen Natur und den besonderen Bestimmungen des Titels ein anderes sich ergibt, die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes Anwendung finden, so hängt derselbe doch insofern mit dem Familienrecht aufs engste zusammen, als er auf dem durch die Einheit des Blutes und die Bande der Familie hervorgerufenen natürlichen und sittlichen Verhältnissen beruht und auf dieser Grundlage vom Recht zu gestalten ist. . .“ „Treten auf dieser Grundlage diese

---

[32]) Egger, S. 436 ff.
[33]) Knitschky, S. 122.
[34]) Motive IV. S. 677.

Voraussetzungen ein, so ist der damit entstandene Anspruch nicht als einheitliche Obligation aufzufassen, die, einmal erzeugt, solange fortdauert, bis die eine oder andere Voraussetzung weggefallen ist, sondern als ein Anspruch, der, wie die sittliche Pflicht, auf der er ruht, fort und fort sich erneuert, solange die Voraussetzungen begründet sind."

Art. 328 beruht auf der gleichen Auffassung über die Entstehung der Unterstützungspflicht. Deutlich sagt der Artikel, dass Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie gegenseitig verpflichtet sind, einander zu unterstützen, sobald sie ohne diesen Beistand in Not geraten würden. Die Blutsverwandtschaft ist also auch nach ZGB als Grundlage, gewissermassen als erste Voraussetzung zur Entstehung des Anspruches gedacht. Sie allein genügt nicht, die Obligation entstehen zu lassen. Notlage oder die Gefahr einer solchen schaffen dem Bedürftigen das Recht, von einem Verwandten Unterstützung zu verlangen, sofern dieser dazu imstande ist. Der Erwerb des verwandtschaftlichen Unterstützungsanspruches stellt sich demnach als ein originärer dar, indem er sich nicht auf das Recht eines Vorgängers stützt, sondern kraft eines rein faktischen Vorganges erfolgt. Die Blutsverwandtschaft, die Grundlage für die Entstehung der Unterstützungspflicht entsteht nach Art. 20 mit der Geburt des Menschen, also in dem Zeitpunkt, in dem die Persönlichkeit, d. h. die Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, beginnt (Art. 31, Abs. 1). Abs. 2 des Art. 31 bestimmt aber weiter, dass das Kind vor der Geburt unter dem Vorbehalt rechtsfähig sei, dass es lebend geboren werde.[35]) Es erhebt sich daher die Frage, ob das noch nicht geborene Kind auch bedingt unterstützungspflichtig sei, wie es z. B. bedingt erbfähig ist (Art. 544). Denken wir uns folgenden Fall: A verfügt letztwillig, dass sein Vermögen zu einem Viertel seiner Frau, zur Hälfte seinem ehelichen Kind und zu einem Viertel seinem ausserehelichen Kinde zukommen soll. Der Erblasser stirbt vor der Geburt des ausserehelichen

[35]) Im BGB gilt der nasciturus als vor dem Erbfall geboren, hat also keine auch nicht eine bedingte Rechtsfähigkeit § 1923 Abs. 2.

Kindes. Gemäss Art. 605 muss mit der Erbschaftsteilung gewartet werden, da der nasciturus bedingter Erbe ist. Nun macht seine bedürftige, künftige Grossmutter ihm gegenüber den Unterstützungsanspruch geltend für die Zeit vor der Geburt. Nach Hubers Ansicht kann man die Konsequenz nicht ablehnen, dass mit dem Erwerb auch die Last begründet sei; denn für den Fall der Lebendgeburt, soll ja die Sache so gehalten werden, als wäre das Kind bereits zur Zeit des Anfalles lebend gewesen und damit sei gesagt, dass es auch unterstützungspflichtig gewesen wäre.[36]) Dieser Ansicht muss zugestimmt werden, obschon sich im Gesetz keine dem Art. 544 entsprechende Bestimmung findet, wonach der nasciturus bedingt unterstützungspflichtig ist; denn gerade so wie die Bestimmung des Art. 544 nur die Folge des allgemeinen Grundsatzes des Art. 31 Abs. 2 ist, ergibt sich aus letzterem, dass der bedingt Rechtsfähige auch bedingt pflichtfähig ist. Der Fähigkeit, die Vorteile von Rechten zu geniessen oder Rechte ausüben zu können, entspricht als notwendiges Korrelat die Fähigkeit, rechtliche Pflichten zu haben.[37]) Die Schwierigkeit liegt nur darin, dass, während die dem nasciturus zustehenden Rechte für ihn reserviert werden können, ein solches Zuwarten bei der Unterstützungspflicht, die eine sofortige Erfüllung verlangt, nicht möglich ist. Es muss daher angenommen werden, dass die künftige Grossmutter in unserem Fall darauf Anspruch hat, aus dem Erbteil des nasciturus unterstützt zu werden. Wird das Kind tot geboren, so erfüllt es die Bedingung, die an seine Rechtsfähigkeit geknüpft wurde, nicht; es hat demnach Rechtsfähigkeit überhaupt nie erlangt und konnte daher auch nicht Schuldner einer Uuterstützungspflicht sein. Die Grossmutter hat demnach ihre Unterstützung von den übrigen Erben, die nicht unterstützungspflichtig waren, erhalten; sie ist verpflichtet, das Erhaltene nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben (OR Art. 62 ff.).

[36]) Huber, Erl. I. S. 69/70.

[37]) Gierke, I. S. 265 ff., 355 ff. Egger, Pers. R. Anm. 3 c zu Art. 31.

§ 5.

Unterhalts- und Unterstützungspflicht im Zivilgesetzbuch.

Im Gegensatz zum BGB, das nur eine Unterhaltspflicht kennt, unterscheidet das schweizerische ZGB zwischen Unterhalts- und Unterstützungspflicht. Beiden Instituten ist ihr privatrechtlicher Charakter gemeinsam[38]). Der Entstehungsgrund der Unterhaltspflicht liegt in der sittlichen Pflicht eines Menschen, seinem Ehegatten und seinen Kindern Unterhalt zu gewähren. Rechtsgrundlage dieser Pflicht ist also die eheliche Gemeinschaft (Art. 134, 151 ff., 156, 160, 170, 183), sowie das Eltern- und Kindesverhältnis (Art. 267, 271, 272, 284, 293, 298, 317, 319—321, 330). Der Entstehungsgrund der Unterstützungspflicht ist die sittliche Pflicht eines Menschen, seinen Blutsverwandten in der Not beizustehen. Rechtsgrundlage ist hier das Blutverwandtschaftsverhältnis schlechthin (Art. 20). Die Unterhaltspflicht besteht also zwischen Personen, die sich im Leben am nächsten stehen und daher reicht sie nach Inhalt und Umfang bedeutend weiter als die Unterstützungspflicht. Die Unterhaltspflicht ist eine bloss einseitige, unbedingte Verpflichtung und tritt immer ein, sobald die eheliche Gemeinschaft oder das Eltern- und Kindesverhältnis begründet ist. Ihre Erfüllung findet sie in einer standesgemässen Unterhaltsgewährung. Die Unterstützungspflicht dagegen ist streng gegenseitig, nach Inhalt und Umfang bedeutend enger und bedingt, d. h. ihre Entstehung ist von weiteren Voraussetzungen abhängig. Aus den angeführten Unterschieden ergibt sich, dass die Unterhaltspflicht der Unterstützungspflicht vorgehen muss, denn solange z. B. Eltern ihre unmündigen Kinder unterhalten können, sind die Grosseltern gegenüber diesen Enkeln nicht unterstützungspflichtig, und andrerseits müssen bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit eines Unterstützungspflichtigen seine ehelichen und elterlichen Unterhaltspflichten berücksichtigt werden (vgl. unten § 12).

---

[38]) Egger, Anm. 1 c zu Art. 328.

§ 6.

Abgrenzung der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht von der freiwilligen und amtlichen Armenpflege.

Die Pflicht des Staates für die Armen zu sorgen, ist von den Theoretikern, die die organische Entwicklungstheorie auf das Armenwesen anwenden wollten, bestritten worden. Sie lehrten, dass jeder Mensch für seinen und seiner Nachkommen Unterhalt auf die eigenen Kräfte angewiesen sei. Wem diese Kräfte fehlen, der soll als zu schwaches Element aussterben, anstatt den andern Menschen zur ständigen Last zu fallen[39]). Diese rücksichtslose und brutale Theorie kann unmöglich Anerkennung finden, weil sie dem innersten menschlichen Fühlen und Denken widerspricht. Die Armenfürsorge bildet vielmehr eine der wichtigsten sozialen Kulturaufgaben des Staates.

Die Lösung dieser Aufgabe beschränkt der Staat zunächst darauf, denjenigen Personenkreis, dem der Bedürftige durch seine Abstammung angehört, rechtlich zur Unterstützung zu verpflichten und mit seinen Zwangsmitteln für die Erfüllung dieser Pflicht zu sorgen. Erst wenn diese Hilfe versagt, greift er selbst betätigend ein und unterstützt von sich aus unter Vorbehalt des Rückgriffs auf die pflichtigen Verwandten.[40]) Damit gelangen wir zum Armenrecht im öffentlichrechtlichen Sinne, als Inbegriff der staatlichen Bestimmungen betreffend die Armenfürsorge. Diese amtliche Armenpflege ist von der freiwilligen, wie sie von wohltätigen Vereinen, Kirchgenossenschaften, Zünften usw. ausgeübt wird, zu scheiden. Der Staat berücksichtigt aus finanzpolitischen Gründen diese Armenfürsorge-Anstalten, ja er unterwirft sie sogar gesetzlichen Bestimmungen. Die amtliche Armenpflege ist vom Bund den Kantonen überlassen. Diese haben die Armenpflege bald ganz

---

[39]) Münsterberg. Die deutsche Armengesetzgebung und das Material zu ihrer Reform. In Schmollers Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen Bd. 4, S. 52, Leipzig 1887.

[40]) Schneider zu § 441. Art. 330 Abs. 2.

der freiwilligen Wohltätigkeit zugewiesen (Genf), bald haben sie die Gemeinden dazu verpflichtet, wobei es diesen aber freisteht, diese Pflicht der privaten Liebestätigkeit zu überlassen, und endlich haben sie die amtliche Armenpflege als gesetzliche Pflicht der Gemeinden festgesetzt. Diese obligatorische Gemeindearmenpflege, welche also nur für den Fall, dass die freiwillige und die verwandtschaftliche Unterstützung nicht ausreichen, Platz greift, treffen wir in den meisten Kantonen[41]). Das Gebiet der amtlichen Armenpflege ist demnach umso enger, je weiter der Kreis der privatrechtlich Verpflichteten gezogen ist.

---

[41]) Schollenberger, S. 180. Helbling, S. 21 ff.

II. Teil.

Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht im Zivilgesetzbuch.

1. Kapitel.

Die Rechtssubjekte der Unterstützungspflicht.

§ 7.

Die unterstützungspflichtigen Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie.

Der Begriff der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht (oben § 3) gibt uns über die Frage, wie weit sich diese Pflicht über die Verwandten erstreckt, keine Auskunft. Es liegt demnach ganz in der Willkür des Gesetzgebers, durch die rein positive Gesetzgebung den Kreis der gegenseitig verpflichteten Verwandten bald weiter bald enger abzustecken. Alle Verwandten hat wohl noch keine neuere Gesetzgebung zu dieser Pflicht hinzugezogen; immerhin besteht vom Standpunkt der Entlastung der öffentlichen Armenpflege aus das Bestreben, die Unterstützungspflicht auf möglichst viele Verwandte auszudehnen.

Art. 328 legt allen Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie die gegenseitige Unterstützungspflicht auf und folgt damit den meisten kantonalen Rechten[1])[2]). In auf- und

[1]) Sten. Bull. S. 842. Referat Huber.

[2]) Die Korrelation zum Pflichtteilschutz ist nur insoweit gegeben, als die Nachkommen und die Eltern pflichtteilsberechtigt sind. Art. 470.

absteigender Linie d. h. in gerader Linie sind nach Art. 20 zwei Personen verwandt, wenn die eine von der andern abstammt. Da Art. 328 auf den Grad der Blutsverwandtschaft keine Rücksicht nimmt, sind also Kinder, Enkel, Urenkel und entferntere Abkömmlinge gegenüber Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern und entfernteren Voreltern gegenseitig unterstützungspflichtig. Blutsverwandte im Sinne des Art. 328 sind nun aber grundsätzlich bloss die durch eheliche Abstammung verbundenen Personen. Es erhebt sich demnach die Frage, inwieweit auch legitimierte, angenommene, ausserehelliche Kinder, ferner diejenigen aus ungültigen Ehen und endlich Findelkinder der Unterstützungspflicht unterliegen.

1. Die legitimierten Kinder.

Die Ehelicherklärung (Legitimation) erfolgt durch nachfolgende Ehe der Eltern des ausserehelichen Kindes (Art. 258) oder durch richterliche Erklärung (Art. 260). In beiden Fällen entsteht ein Kindschaftsverhältnis, das vom geltenden Recht der Stellung eines ehelichen Kindes gleichgestellt wird.[3]) Hieraus folgt, dass zu Gunsten und zu Lasten legitimierter Kinder eine Unterstützungspflicht im Sinne von Art. 328 besteht.

2. Die angenommenen Kinder.

Durch die Kindesannahme (Art. 268) erhalten die angenommenen Kinder den Familiennamen des Annehmenden und werden diesem gegenüber erbberechtigt wie eheliche Kinder. Die elterlichen Rechte und Pflichten (Art. 270) gehen auf den Annehmenden über. Die Wirkungen der Kindesannahme reichen demnach weniger weit als diejenigen der Ehelicherklärung, aber dennoch wird, dem Zweck des Instituts entsprechend, ein Eltern- und Kindesverhältnis zwischen Annehmenden und Angenommenen begründet. Allerdings sagt dies das ZGB nicht ausdrücklich wie BGB § 1757, aber wir dürfen dies füglich aus den wichtigen und einschneidenden Einzelwirkungen der Kindesannahme folgern. Es unterliegt

[3]) Art. 263 Abs. 1.

demnach keinem Zweifel, dass dieses künstliche Verwandtschaftsverhältnis auch Grundlage der gegenseitigen Unterstützungspflicht ist, besonders wenn wir uns an den Gedanken der Korrelation zwischen Erbrecht und Unterstützungspflicht erinnern. Allerdings ist ja bloss die angenommene Person dem Annehmenden gegenüber berechtigt; der Annehmende hat nach ZGB nicht einmal ein teilweises Erbrecht[4]). Diese Sonderbestimmung, die einen Durchbruch des Korrelationsgedankens bildet, rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass der Gesetzgeber der Gefahr, die Kindesannahme könnte zu Vermögensspekulationen gebraucht werden, vorbeugen wollte. Solche Befürchtungen sind aber bei der Unterstützungspflicht nicht begründet. Das angenommene Kind tritt gegenüber den Verwandten und dem Ehegatten (Art. 266 Abs. 1) des Annehmenden — sofern die Ehegatten das Kind nicht gemeinschaftlich annehmen (Art. 266 Abs. 2) — in keine verwandtschaftliche Beziehung. So wenig wie ein Erbrecht entsteht unter diesen Personen eine Unterstützungspflicht. Die Deszendenten der angenommenen Person dagegen erhalten wie letztere selbst ein Erbrecht gegen den Annehmenden, indem die Kindesannahme, soweit dies der Natur der Sache nach möglich ist, auch auf die Nachkommen des Adoptivkindes wirkt[5]). Für diese gelten demnach die Grundsätze über die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht auch. Die Kindesannahme berührt das Verwandtschaftsverhältnis des angenommenen Kindes zu seinem natürlichen Verwandten nicht; es behält sein früheres Erbrecht und infolgedessen bleibt auch die gegenseitige Unterstützungspflicht bestehen; immerhin geht die Unterstützungspflicht des Annehmenden der Pflicht der natürlichen Verwandten des bedürftigen Adoptivkindes vor. Art. 268 Abs. 3 gibt die Möglichkeit, vor der Annahme beliebige Abänderungen von den gesetzlichen Wirkungen inbezug auf die elterlichen Vermögensrechte, sowie auf das Erbrecht durch öffentliche Urkunde zu vereinbaren. So wenig wie die Unter-

[4]) § 881 des privatr. Gesetzbuches von Zürich.

[5]) Egger. Anm. 1 c zu Art. 268.

haltspflicht untersteht jedoch die Unterstützungspflicht dieser Parteidisposition, denn die Unterstützungspflicht ist kein elterliches Vermögensrecht, sondern eine selbständige, aus dem Verwandtschaftsverhältnis sich ergebende sittliche Pflicht und als solche zwingenden Rechts.

3. Die ausserehelichen Kinder.

Im Verhältnis zur Mutter entsteht die natürliche und rechtliche Blutsverwandtschaft mit der Geburt. Die Stellung des Kindes zur Mutter ist derjenigen eines ehelichen gleich (Art. 302 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 2). Es besteht demnach zwischen diesen Personen auch eine Unterstützungspflicht im Sinne des Artikels 328[6]). Mit seinem natürlichen Vater ist dagegen das ausserehelichen Kind erst rechtlich verwandt, wenn es von diesem anerkannt (Art. 303) oder wenn es ihm mit Standesfolge vom Richter zugesprochen wird (Art. 323). Von diesem Moment an ist die Grundlage für die Unterstützungspflicht geschaffen, aber nicht nur zwischen dem Vater, dem ausserehelichen Kind und dessen Nachkommen, sondern auch die Aszendenten des Vaters sind in diese Pflicht mit einbezogen, da das ZGB der Anerkennung und der richterlichen Zusprechung mit Standesfolge jene weitgehenden Wirkungen der Zürcherischen Brautkindschaft verliehen hat[7]).

4. Die Kinder aus ungültiger Ehe.

Das ZGB unterscheidet zwischen nichtiger und anfechtbarer Ehe, je nach dem rechtlichen Mangel, mit dem die betreffende Ehe behaftet ist. Eine Ehe, die an einem der in Art. 120 aufgezählten Nichtigkeitsgründen leidet, ist von der zuständigen Behörde von Amtes wegen durch Klage anzufechten, während eine nach Art. 123 ff. anfechtbare Ehe nur auf Klage des dazu berechtigten Ehegatten, oder aber der Eltern und des Vormundes für ungültig erklärt wird. Die Wirkung der Ungültigerklärung ist in beiden Fällen für die Kinder die

[6]) Egger, Anm. 5 zu Art. 324.

[7]) § 705 des privatr. Gesetzbuches von Zürich. Egger, Anm. 1 zu Art. 325.

gleiche, indem sie ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben ihrer Eltern[8]) als ehelich gelten (Art. 133). Daraus ergibt sich, dass auch die Blutsverwandten aus für ungültig erklärten Ehen der gegenseitigen Unterstützungspflicht unterliegen[9])

5. Findelkinder.

Solange die Abstammung der Findelkinder unbekannt ist, können sie weder auf Unterstützung klagen, noch verklagt werden. Das Gesetz erklärt daher die Gemeinde, in der sie eingebürgert werden, für vorläufig unterstützungspflichtig. Wird die Abstammung nachträglich festgestellt, so regelt sich die Unterstützungspflicht nach den oben ausgeführten Grundsätzen (Art. 330).

§ 8.

Die unterstützungspflichtigen Blutsverwandten der Seitenlinie.

Von den Blutsverwandten in der Seitenlinie sind nur die Geschwister gegenseitig unterstützungspflichtig (Art. 328)[10]). Mit dieser Bestimmung hat das ZGB die Unterstützungspflicht weiter ausgedehnt, als die Mehrzahl der bisherigen kantonalen Rechte. Nur Zürich, die Urkantone, Baselland und Graubünden (vgl. oben § 2) kannten sie bereits in diesem Umfang, mit der Einschränkung, dass die Geschwister bloss pflichtig waren, wenn die Leistungen für sie nicht zu drückend waren. Das ZGB hat sich diesen Kantonen angeschlossen und damit die Analogie zum Pflichtteilsschutz (Art. 470) auch in dieser Richtung hergestellt. Unter Geschwistern sind in Art. 328 voll- und halbgebürtige Geschwister verstanden, denn es wäre nicht einzusehen, warum es von Einfluss sein sollte, ob die Geschwister beide Eltern oder nur Vater oder Mutter gemeinsam haben[11]). Die Halbgebürtigkeit spielt ja auch im Erbrecht keine Rolle; auch dort genügt die Verbindung bloss

[8]) Abweichende Bestimmungen enthalten die §§ 1699 ff. BGB.

[9]) Egger, Anm. 4 a zu Art. 132.

[10]) Nach BGB sind Geschwister nicht unterhaltspflichtig.

[11]) Prot. der Expertenkommission S. 324.

mit einem Elternteil. Hätte der Gesetzgeber die Unterstützungspflicht auf Vollgeschwister beschränkt wissen wollen, so hätte er dies ausdrücklich festlegen müssen[12]). Gleichgültig ist, ob die Geschwister ehelich oder ausserehelich sind. Denn aus Art. 302 und 324 in Verbindung mit Art. 100 Ziff. 1 ergibt sich ohne weiteres, dass zwei uneheliche Kinder mit gemeinsamer Mutter auch Geschwister im Sinne von Art. 328 sind. Ebenso sind Abkömmlinge des Vaters nach Art. 325 Geschwister, indem das anerkannte oder das vom Richter mit Standesfolge zugesprochene Kind in ein Verwandtschaftsverhältnis nicht nur zum Vater, sondern zur gesamten väterlichen Verwandtschaft, also auch zu einem vom Vater schon früher anerkannten oder ihm zugesprochenen Kinde tritt.[13]) Bekommt ein Ehepaar, das gemeinschaftlich nach Art. 266 Abs. 2 ein Kind angenommen hat, nachträglich eheliche Nachkommen, so stehen diese zu dem Adoptivkind in keinem Geschwisterverhältnis; eine gegenseitige Unterstützungspflicht ist demnach unter diesen Personen nicht begründet. Die Unterstützungspflicht der Geschwister erstreckt sich auch nicht auf ihre Nachkommen, sondern beschränkt sich auf die Geschwister selbst.

Damit schliesst sich der Kreis der Unterstützungspflichtigen. Das ZGB hat eine Unterstützungspflicht unter Verschwägerten[14]), Stiefeltern und Stiefkindern nicht aufgenommen[15]). Ob das vom praktischen Standpunkt aus ge-

[12]) § 14 des Bernischen Gesetzes betr. das Armen- u. Niederlassungswesen vom 28. Nov. 1897.

[13]) Egger, Anm. 1 zu Art. 325.

[14]) a. A. Wild, S. 10.

[15]) Dieser Wechsel der Gesetzgebung kann daher ungeachtet früherer rechtskräftiger Verurteilung zu familienrechtlichen Unterstützungsleistungen Anlass zu einer Klage auf Feststellung der Unzulässigkeit fernerer Betreibung bieten. Wenn jemand nach kantonalem Recht zur Unterstützung verurteilt ist, nach ZGB jedoch nicht mehr zu den unterstützungspflichtigen Personen gehört, so muss er auf Aufhebung dieses Urteils klagen, um sich vor weiterer Betreibung zu schützen; denn der Titel, nicht das Bestehen des Anspruchs ist Voraussetzung für die Rechtmässigkeit der staatlichen Betreibungshandlung. Wenn der Anspruch nicht, oder nicht mehr begründet ist, dem Titel die Vollstreckbarkeit nicht entzogen ist, hat der Staatsakt gleichwohl seine Wirksamkeit.

rechtfertigt ist, bleibe dahingestellt; jedenfalls muss zugegeben werden, dass theoretisch eine Unterstützungspflicht unter diesen Personen dem Grundgedanken derselben nicht entspricht, indem nur die durch das Blut begründete Verwandtschaft Grundlage der Unterstützungspflicht sein soll. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet allerdings die durch die Kindesannahme begründete Unterstützungspflicht. Dies verstösst aber nicht gegen den obigen Grundsatz, indem die Parteien auf künstlichem Wege ja gerade das Rechtsverhältnis herzustellen suchen, das, wenn es von der Natur begründet worden wäre, ohne weiteres Grundlage für die Entstehung der Unterstützungspflicht gewesen wäre.

Das ZGB hat die Subjekte der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht erschöpfend bestimmt. Es ist daher den Kantonen nicht erlaubt, in ihren Armengesetzen durch privatrechtliche Bestimmungen den Kreis der Unterstützungspflichtigen auszudehnen oder einzuengen, da seit der Verfassungsrevision vom 13. November 1898 die ganze Privatrechtsgesetzgebung Sache des Bundes ist. Es fragt sich dagegen, ob die Kantone nicht auf öffentlichrechtlichem Wege weitere Personen zur Unterstützung eines Bedürftigen heranziehen können. Dies muss bejaht werden, denn durch das Bundeszivilrecht sind die Kantone nicht gehemmt, vom Gesichtspunkt des öffentlichen Rechtes aus über den gleichen Gegenstand zu legiferieren.[16]) Nach Hubers Ansicht wäre es zulässig, dass die Kantone durch eine Verwandtensteuer, wie sie im Armengesetz von Uri noch besteht[17]), einen gewissen Personenkreis einer öffentlichrechtlichen Abgabe dieser Art unterwerfen[18]). Dies ist ohne Zweifel richtig, denn die öffentlichrechtliche, nicht klagbare Unterstützungspflicht des Staates ist scharf zu trennen

---

Das schliesst nicht aus, dass eine solche des materiellen Rechtsgrundes entbehrende Betreibung den Betreibenden selbst nach Art. 62 und 41 OR schadenersatzpflichtig macht.

Praxis des BG II. Jahrgang Nr. 226. BG Bd. 39 S. 19. § 767 DCPO. Jaeger, Leitfaden zur Vorlesung über Zivilprozessrecht S. 157.

[16]) Egger, Pers. R. Art. 6.

[17]) BG. Bd. 28 I. Teil, S. 140.

[18]) Sten. Bull. S. 849. Egger, Anm. 2 d zu Art. 328.

von der klagbaren, privatrechtlichen Pflicht der Verwandten. Nicht das ZGB verpflichtet die Kantone im Notfall zu unterstützen, sondern Art. 2 der Bundesverfassung und diese gibt ihnen auch in der Steuerhoheit das Mittel, sich das nötige Geld zu verschaffen. (Art. 6 Abs. 1).

---

2. Kapitel.
Die Voraussetzungen der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht.

§ 9.
Die drohende Notlage der Berechtigten.

Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht entsteht, wie in § 4 erwähnt wurde, nicht schon mit der Begründung des Verwandtschaftsverhältnisses, sondern erst wenn der Begehrende bedürftig und der Pflichtige leistungsfähig ist. Das Gesetz gibt der zuständigen Behörde,[19]) die über das Vorhandensein dieser Voraussetzungen nach freiem Ermessen zu urteilen hat, keineswegs eine bestimmte und sichere Wegleitung, die in jedem Fall zum billigen Ziele führt, sondern es stellt an sie die schwierige Aufgabe, in freier und gerechter Würdigung der unendlich mannigfach gestalteten Lebensver-

[19]) Auf Grund von Art. 329 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 54 SchlT haben die Kantone in ihren Einführungsgesetzen unter Berücksichtigung ihres bisherigen Rechts bald eine richterliche, bald eine Verwaltungsbehörde als zuständig erklärt. Den Entscheiden der letztern ist der Instanzenzug ans Bundesgericht verschlossen, da in Zivilstreitigkeiten des eidgenössischen Rechts nur dann eine Berufung ans Bundesgericht stattfindet, wenn jene von den kantonalen Gerichten entschieden worden sind (Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege Art. 56).

Das von der zuständigen Behörde zu beobachtende Verfahren richtet sich auch fernerhin nach dem bisherigen kantonalen Prozessverfahren, soweit dasselbe nicht durch Bestimmungen der Einführungsgesetze modifiziert worden ist. (SchlT Art. 54 Abs. 3). Vgl. die kantonalen Einführungsgesetze.

hältnisse für das den rechtlichen Ausdruck zu finden, was die Verwandtschaft und die mit ihr gegebene natürliche Liebe der Familienglieder im konkreten Falle fordert[20]).

Die Entwürfe von 1896 (Art. 349) und 1900 (Art. 354) gaben dem Begehrenden erst eine Klage, „sobald er ohne den Beistand der öffentlichen Armenpflege anheimfallen würde". Mit Recht ist diese abstrakte und die Unterstützungspflicht nach Mass und Umfang allzusehr einschränkende Fassung von der grossen Expertenkommission in dem Sinne abgeändert worden, dass der Begehrende den Beistand fordern kann, sobald er ohne denselben in Not geraten würde (Art. 328)[21])[22]). Das Gesetz spricht nur von der drohenden Notlage, aber es ist selbstverständlich, dass, wenn die drohende Notlage ein Recht auf den Beistand gibt, die bereits eingetretene die gleichen Wirkungen haben muss.

Wer ausser Stande ist, sich selbst zu erhalten, befindet sich in Not oder läuft Gefahr, in eine solche Notlage zu geraten. Ausser Stande, sich selbst zu erhalten, ist jedoch nur derjenige, welcher aus Mangel an eigenen Mitteln und Kräften, oder infolge eines besonderen Notstandes das zur Erhaltung des Lebens und der Gesundheit Unentbehrliche sich nicht zu verschaffen vermag[23]). Bedürftig ist nicht, wer sich bloss in seiner bisherigen Lebensführung stark einschränken muss, wohl aber derjenige, welcher nicht die eigenen Mittel besitzt, um die nach Sitte, Gewohnheit und Auffassung derjenigen Gemeinschaft, in der er lebt, als notwendig erachteten Bedürfnisse befriedigen zu können[24]). Was unter eigenen Mitteln zu verstehen ist, bedarf einer näheren Ausführung. Vermag sich jemand nicht aus den Zinsen seines Vermögens zu unterhalten, so ist er noch nicht als bedürftig anzusehen. In solchen

[20]) Mandry, S. 257.

[21]) Prot. der Expertenkommission S. 325.

[22]) Rümelin, S. 47/48.

[23]) Egger, Anm. 3 zu Art. 328. Vgl. zu den folgenden Ausführungen insbesondere Staudinger zu § 1602 BGB.

[24]) Regierungsrätlicher Entwurf zu einem Armenfürsorgegesetz für den Kanton Zürich vom 30. Juli 1914 S. 49.

Fällen kann der Pflichtige mit Recht verlangen, dass der Berechtigte auch sein Stammkapital angreife, dass er seine beweglichen und unbeweglichen Sachen verwerte, selbst wenn dies nur mit Verlust möglich ist. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus hat allerdings diese weitgehende Forderung ihre berechtigten Bedenken, aber man könnte doch von einem vermögenslosen Verwandten nicht verlangen, einen Familienangehörigen aus seinem Arbeitsertrag zu unterstützen, solange dieser noch verwertbares Vermögen besitzt. Eine dem § 1602 BGB entsprechende Bestimmung, wonach ein minderjähriges unverheiratetes Kind seinen Eltern gegenüber als unterstützungsbedürftig angesehen wird, wenn es aus den Einkünften seines Vermögens und dem Ertrag seiner Arbeit sich nicht unterhalten kann, kennt das ZGB nicht. Rümelin[25]) macht auf diesen scheinbaren Mangel aufmerksam, m. E. zu Unrecht und zwar deshalb, weil das ZGB neben der Unterstützungspflicht eine Unterhaltspflicht kennt. Ein minderjähriges Kind muss von seinen Eltern unterhalten werden, ganz unabhängig davon, ob es Vermögen hat oder nicht. Das Recht auf Unterhalt verliert das Kind nicht unbedingt mit Erreichung der Mündigkeit, sondern dann, wenn es imstande ist, seinen Unterhalt selber zu verdienen. Wird es nach erreichter Mündigkeit bedürftig, so schulden ihm die Eltern nur noch die Unterstützung des Art. 329.

Zu den eigenen Mitteln des Unterstützungsbegehrenden sind ferner alle sonstigen Einkünfte zu rechnen, die er ohne Gegenleistung erhält; also Pension, Leibrenten, periodische Leistungen aus Unterstützungs- und Alterskassen, Nutzungen auf Grund des privaten und öffentlichen Rechts (Bürgernutzen, Zunftgelder). Diese Erträgnisse sind aber bei der Feststellung vorhandener Bedürftigkeit nur dann zu berücksichtigen, wenn sie dem Berechtigten auf alle Fälle zukommen würden, d. h. ganz unabhängig von seiner Bedürftigkeit. Solange sich jemand aus solchen Einkünften gerade noch erhalten kann, ist er nicht bedürftig. Anders dagegen verhält es sich, wenn

[25]) Rümelin, S. 47.

der Berechtigte die Einkünfte nur erhält wegen vorhandener Bedürftigkeit. Zu solchen Einkünften gehören die Unterstützungen der privaten Wohltätigkeit und öffentlichen Armenpflege. Wird jemand auf diese Weise unterstützt, so kann sein um Unterstützung angegangener Verwandter nicht einwenden, dass der Kläger ja gar nicht bedürftig sei, weil seine Bedürfnisse durch die Armenpflege oder die private Wohltätigkeit gestillt würden. Diese Hilfeleistungen heben die Bedürftigkeit gar nicht auf, sondern sie erfolgen ja gerade wegen vorhandenen Bedürfnisses, sie beweisen dieses also[26]). Der Bedürftige kann sich bei der Geltendmachung des Anspruches nur auf die eigene Bedürftigkeit und nicht auf diejenige seiner Angehörigen berufen[27]). In vielen Fällen mag dies sehr unbefriedigend sein, allein der Wortlaut des Art. 328 lässt eine Ausdehnung des Anspruchs auf die Angehörigen des Berechtigten nicht zu. Vermag der Mann sich, seiner Frau und seinen Kindern den nötigen Unterhalt nicht mehr zu gewähren, und gelangt die Frau dadurch in Not, so wird sie ihren Aszendenten gegenüber unterstützungsberechtigt; die Kinder dagegen können aus eigenem Recht auf Grund von Art. 328 zunächst gegen Geschwister, dann gegen ihre Voreltern auf Unterstützung klagen.

Die Bedürftigkeit ist eine rechtserzeugende Tatsache. Der Unterstützungsbegehrende, der sich darauf beruft, hat demnach neben dem Nachweis der Verwandtschaft auch seine Bedürftigkeit zu beweisen (Art. 8). Diese Verteilung der Beweislast ist die einzig praktische und sachgemässe, da der Kläger eher in der Lage ist, die seine Bedürftigkeit begründenden Tatsacheu darzulegen, als der Beklagte imstande ist, die Bedürfnislosigkeit des Klägers zu beweisen[28]).

---

[26]) Auch aus Art. 329 Abs. 2 geht hervor, dass der von der öffentlichen Armenpflege Unterstützte einen Anspruch gegen seine Verwandten hat; denn wie wäre es sonst möglich, dass sein Anspruch auf die unterstützungspflichtige Behörde überginge, wenn er selbst keinen hätte.

[27]) Knitschky, S. 125; Curti, Note 5 zu Art. 328. Egger, Anm. 3 b zu Art. 328.

[28]) Motive zum BGB IV. S. 684.

§ 10.

Die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen.

Die zweite Voraussetzung zur Entstehung des Unterstützungsanspruches ist die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen. Im ZGB fehlt es allerdings an einer dem § 1603 BGB entsprechenden Bestimmung. Art. 329 Abs. 1 führt jedoch aus, dass das Mass der Unterstützungsleistung den Verhältnissen des Pflichtigen angemessen sein müsse und daraus ergibt sich der allgemeine Satz, dass überhaupt nicht unterstützungspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist, ohne Gefährdung seines eigenen Unterhaltes, den Beistand zu gewähren.

Der Bedürftige, der den Unterstützungsanspruch gegen seinen Verwandten geltend macht, setzt immer stillschweigend voraus, dass jener in der Lage sei, die begehrten Leistungen gewähren zu können. Ist das nicht der Fall, d. h. reichen die dem Pflichtigen zur Verfügung stehenden Mittel gerade aus, um seine eigenen Bedürfnisse und die seiner nächsten Angehörigen befriedigen zu können, oder ist er gar selbst auf fremde Hilfe und Unterstützung angewiesen, so ist es klar, dass für ihn eine Pflicht, seinen Verwandten zu unterhalten, wegen der tatsächlichen Unmöglichkeit der Leistung nicht bestehen kann[29]).

Die Beurteilung der Leistungsfähigkeit bezw. der Leistungsunfähigkeit ist nach folgenden Gesichtspunkten zu richten: Als leistungsfähig ist zu betrachten, wer die verlangte Unterstützung leisten kann, ohne den eigenen Unterhalt und den seiner nächsten Angehörigen zu gefährden. Eine solche Gefährdung liegt aber erst vor, wenn die Bedürfnisse dieser Personen nicht genügend gestillt werden können und nicht dann schon, wenn sie sich infolge der Beistandsleistung des Pflichtigen erträgliche Einschränkungen der bisherigen Lebensführung auferlegen müssen. Die Leistungsfähigkeit ist daher im Streitfall über deren Vorhandensein zunächst nach den verfügbaren Existenzmitteln des

[29]) Motive zum BGB IV. S. 685. Staudinger zu § 1603. BGB.

Pflichtigen zu bemessen und zwar ganz analog nach den in § 9 dargelegten Gesichtspunkten. Das Vermögen des Pflichtigen kommt also soweit in Rechnung, als es flüssig gemacht werden kann; der Arbeitsverdienst insoweit, als der Pflichtige bei pflichtgemässer Anstrengung seiner Arbeitskraft nach seiner gesellschaftlichen Stellung, sowie seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten unter normalen Verhältnissen verdienen kann. Gerade in dieser Richtung ist die Aufgabe der urteilenden Behörde eine ungemein schwierige. Die Nähe der Verwandtschaft, das persönliche Verhältnis können es unter Umständen als gerechtfertigt erscheinen lassen, einen voll arbeitsfähigen Unterstützungspflichtigen, der bis anhin aus seinen Zinsen bescheiden lebte, zugunsten seines Vaters zu einer Unterstützung zu verpflichten, die seinem mutmasslichen Arbeitserwerb entsprechen würde. Der Pflichtige könnte also indirekt gezwungen werden, eine ihm zuzumutende Arbeitstätigkeit aufzunehmen. Zu aussergewöhnlichen Anstrengungen können dagegen nur Anstand, Sitte, freiwillige Opferfreudigkeit veranlassen.

Die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen darf nicht schlechthin mit dem Vorhandensein eines Vermögens im Sinne wirtschaftlicher Güter indentifiziert werden, die ein von der persönlichen Arbeit unabhängiges Einkommen abwerfen. Der Eigentümer eines Vermögens kann demnach leistungsunfähig sein, wenn die Unantastbarkeit des Vermögens es rechtfertigt. Dies ist der Fall bei bescheidenen Reservekapitalien, die ein Betagter für die Tage des Alters, der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit aufgespart hat[30]). Einen besonderen Fall regelt Art. 355. Danach kann die zuständige Behörde dem Eigentümer einer Heimstätte die Pflicht auferlegen, seine bedürftigen, unterstützungsberechtigten Verwandten in die Heimstätte aufzunehmen, sofern sie der Aufnahme nicht unwürdig sind. Hier richtet sich die Leistungsfähigkeit der Pflichtigen darnach, ob das Gut oder das Haus auch noch einem solchen Verwandten

[30]) Ein Urteil wie dasjenige des R. G. in Bd. 25 S. 114 ist eine Ungerechtigkeit und widerspricht dem Sinn der verwandtschaftlichen Unterhaltspflicht.

genügenden Unterhalt zu bieten vermag. Mit Rücksicht auf diesen sozialen Fürsorgezweck der Heimstätten soll daher bei deren Errichtung nicht nur auf die gegenwärtigen Verhältnisse, sondern gerade auch auf solche künftig unterstützungsbedürftige Verwandte des Eigentümers Rücksicht genommen werden.[31])

Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit von Ehegatten ist der Güterstand, unter dem sie leben, von einschneidendster Bedeutung, sobald es sich nicht um die Unterstützung von gemeinschaftlichen bedürftigen Verwandten handelt[32]). Am einfachsten gestalten sich die Verhältnisse unter dem Güterstand der Gütertrennung (Art. 241 bis 247). Die Leistungsfähigkeit ist hier nach dem jedem Ehegatten gehörenden Vermögen zu berechnen. Beim Manne sind die ehelichen Lasten, die er zu tragen hat, als Passiven zu berücksichtigen; ebenso ist bei der Frau der Beitrag, den sie dem Manne zur Tragung der Kosten beizusteuern hat, in Rechnung zu stellen und zwar vermindert er ihre Leistungsfähigkeit, während er diejenige des Mannes entsprechend erhöht. Haben Ehegatten einen gemeinsamen Verwandten zu unterstützen, so summieren sich einfach die beiden Unterstützungsbeiträge der Ehegatten.

Stehen die Ehegatten unter dem ordentlichen Güterstand der Güterverbindung (Art. 194—214) so wird die Leistungsfähigkeit des Mannes durch die ihm zustehende Nutzung am eingebrachten Frauengut (Art. 201) entsprechend erhöht, während für die Feststellung der Leistungsfähigkeit der Frau dieses Nutzungsrecht nicht herabmindernd in Anrechnung fällt und zwar deshalb, weil der Mann an dem eingebrachten Gut nicht mehr Recht haben kann, als die Frau selber haben würde, wenn die ehemännliche Nutzniessung nicht bestände[33]). Die Einkünfte aus diesem Vermögen müsste ja die Frau bei der Berechnung ihrer Leistungsfähigkeit auch mit einbeziehen lassen. Der Mann, der aus dem Güterstand Anspruch auf diese Einkünfte hat, leitet ja sein Recht von demjenigen der

---

[31]) Egger, Anm. 2 zu Art. 350. Anm. 2 und 3 zu Art. 355.

[32]) Staudinger zu § 1604 BGB.

[33]) Motive zum BGB IV. S. 256 ff. Egger, Anm. 2 c zu Art. 328.

Frau ab. Er hat die Ansprüche und mit ihnen gewissermassen die Pflichten und daher muss er es dulden, dass aus dem eingebrachten Gut die Verwandten der Frau ohne Rücksicht auf sein Nutzungsrecht unterstützt werden. Hat die Frau Sondergut, so wird sie natürlich dieses in gleicher Weise zur Unterstützung ihrer Verwandten verwenden müssen. Es wird demnach so gehalten, als ob die Frau gar nicht verheiratet wäre.

Leben die unterstützungspflichtigen Ehegatten unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft (Art. 215—240), so ist dies für die bedürftigen Verwandten am günstigsten. Vermögen und Einkünfte von Mann und Frau sind hier zu einem Gesamtgut, das den Ehegatten ungeteilt und insgesamt zukommt, vereinigt. Wird demnach ein Unterstützungsanspruch gegen einen Ehegatten geltend gemacht, so bemisst sich dessen Leistungsfähigkeit nach diesem ungeteilten Gesamtgut, nach dem Ertrage daraus und dem beiderseitigen Erwerb sowie nach dem Sondergut des Pflichtigen. Es ist also so zu halten, als ob der pflichtige Ehegatte Alleineigentümer des ehelichen Vermögens wäre. Haben beide Ehegatten bedürftige Verwandte, so muss angenommen werden, die betreffenden Verwandten seien zu beiden Ehegatten so verwandt, wie sie es in Wirklichkeit zu dem einen sind[34]).

Hat ein minderjähriges Kind einen Verwandten zu unterstützen, so bestimmt sich seine Leistungsfähigkeit nach dem gesamten Kindesvermögen (Art. 290—296), wobei die den Eltern zustehende Nutzung (Art. 292) nicht in Betracht fällt (Art. 280 Abs. 3)[35]). Es ergibt sich dies wieder daraus, dass die Früchte des Kindesvermögens den Eltern nur insoweit zufallen sollen, als sie ohne die elterliche Nutzung dem Kinde zugefallen wären[36]).

[34]) Es bliebe noch zu erörtern, welche Vermögensmassen bei jedem Güterstand dem bedürftigen Verwandten für seinen Anspruch haften. Die Beantwortung dieser Frage ist jedoch als innere Angelegenheit der Ehegatten Aufgabe des ehelichen Güterrechts und fällt demnach aus dem Rahmen dieser Arbeit.

[35]) Staudinger zu § 1605 BGB.

[36]) Motive Bd. IV, 747.

Während die Leistungsfähigkeit der Aszendenten und Deszendenten in gerader Linie nach den oben dargelegten Gesichtspunkten zu bestimmen ist, tritt, was die Geschwister anbetrifft, noch ein weiterer Gesichtspunkt hinzu. Nach Art. 329 Abs. 2 sind nämlich Geschwister nur dann unterstützungspflichtig, wenn sie sich in günstigen Vermögensverhältnissen befinden[37]). Ihre Leistungsfähigkeit liegt also noch nicht vor, wenn Deszendenten und Aszendenten in gleicher Vermögenslage schon als leistungsfähig angesehen würden. Die zuständige Behörde wird bei Berücksichtigung aller Umstände davon auszugehen haben, dass jemand dann schon in günstigen Verhältnissen lebt, wenn die verlangte Unterstützung ihn in seiner bisherigen standesgemässen Lebensführung nicht beeinträchtigt, wenn also die Leistung für ihn nicht ein Opfer bedeutet[38]).

Nach Art. 8 wäre es folgerichtig, dass der Unterstützungsbegehrende, dessen Anspruch erst entsteht, wenn auch Leistungsfähigkeit des Beklagten vorliegt, diese letztere als zum Klagefundament gehörend beweisen müsste. Schon die Praxis der kantonalen Rechte hat dies jedoch aus Zweckmässigkeitsgründen abgelehnt und die Beweislast umgekehrt, indem die Leistungsunfähigkeit des Beklagten als rechtshindernde Tatsache aufgefasst wurde und demnach von ihm zu beweisen war[39]). Es steht gar nichts im Wege, auch unter dem neuen Recht dem Beklagten den Beweis seiner Leistungsunfähigkeit aufzubürden. Gelingt ihm der Nachweis, so ist damit dargetan, dass der Anspruch gar nicht hat zur Entstehung gelangen können. Dem Bedürftigen bleibt natürlich immer

---

[37]) Diese Einschränkung erfolgte mit Rücksicht auf die Kantone, die bisher eine Unterstützungspflicht unter Geschwistern nicht kannten. Sten. Bull. 843.

[38]) Egger, Anm. 3 zu Art. 329. Sten. Bull. 843. § 7 des Zürcherischen Armengesetzes vom 28. Juni 1853.

[39]) Bl. f. Zürch. Rspr. Bd. X Nr. 113. Zschr. f. Schweiz. Recht Bd. 16 S. 65. Bader, S. 38. Nach c. c. fr. art. 208 hat der Kläger neben dem Verwandtschaftsverhältnis und seiner Bedürftigkeit auch die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen nachzuweisen. Huc, II. Bd. Nr. 206.

noch der Gegenbeweis vorbehalten, dass der Pflichtige bei gutem Willen und bei einer ihm zuzumutenden Anspannung der Arbeitskraft mehr erwerben könnte[40]).

---

3. Kapitel.

Die Reihenfolge der Pflichtigen und Berechtigten.

§ 11.

Die Reihenfolge der Pflichtigen.

Wie das positive Recht frei zu bestimmen hat, welche Personen unterstützungspflichtig sind, so ist es ihm auch überlassen, die Reihenfolge, nach welcher die Pflichtigen zur Unterstützung herangezogen werden, festzulegen. Die ersten Entwürfe zum ZGB nahmen absichtlich keine Bestimmungen darüber auf, obschon vorgeschlagen war, die Reihenfolge nach der Erbfolgeordnung zu regeln[41]). Man wollte damit den abweichenden Gepflogenheiten der kantonalen Armenbehörden, die den Anspruch geltend zu machen hatten, Rechnung tragen. In den Verhandlungen ist man aber zur Ansicht gelangt, dass diese Lücke der Rechtseinheit ausgefüllt werden müsse und so ist in Art. 329 Abs. 1 bestimmt worden, dass die Erbfolgeordnung für die Reihenfolge der Inanspruchnahme der Pflichtigen massgebend sein soll. Demnach hat sich ein Bedürftiger zuerst an seine Deszendenten und dann an die Aszendenten zu halten. Dem Wesen der Unterstützungspflicht würde es scheinbar mehr entsprechen, wenn ein Bedürftiger erst von seinen Verwandten der aufsteigenden Linie und dann von den Abkömmlingen unterstützt werden müsste, denn erstere haben doch vor allem die Pflicht, für ihre Nach-

---

[40]) Bl. f. Zürch. Rspr. Bd. X Nr. 113.

[41]) Botschaft, 1904 Art. 336.

kommen zu sorgen. Dieser Grundsatz ist in der Unterhaltspflicht der Eltern anerkannt; auf die Unterstützungspflicht dagegen, die in ihrem Wesen anders geartet ist, lässt er sich nicht anwenden. Es ist auch Erfahrungstatsache, dass das Unterstützungsrecht meist von älteren Leuten, die schon erwerbsfähige Nachkommen haben können, in Anspruch genommen wird. In solchen Fällen wäre es eine Pietätlosigkeit, wollte der Bedürftige seine betagten Eltern um Unterstützung belangen, während seine Nachkommen den Beistand viel leichter aufbringen könnten. Die Regel des Art. 329 Abs. 1 wird andrerseits auch dem alten Zusammenhang zwischen Erbrecht und Unterstützungspflicht gerecht, indem der nächste präsumtive Erbe als Nächster zur Unterstützungspflicht stehen muss.

Art. 457 nennt als nächste Erben eines Erblassers seine Nachkommen; sie bilden den ersten erbberechtigten Stamm. Ohne Rücksicht auf die Gradesnähe lässt das Gesetz die Glieder dieses Stammes vor denjenigen eines entfernteren zur Erbschaft zu. An die Stelle vorverstorbener Kinder treten ihre Nachkommen, und zwar in allen Graden nach Stämmen (Eintrittsrecht). Es ist nun zu untersuchen, inwieweit diese erbrechtlichen Grundsätze auf die Unterstützungspflicht Anwendung finden. Aus dem ersten Satz, wonach die Nachkommen eines Erblassers seine nächsten Erben sind, folgt, dass die nächsten Erben, also die Nachkommen zuerst unterstützungspflichtig werden[42]); die dem Bedürftigen näherstehenden Glieder des ersten Stammes schliessen auch in der Unterstützungspflicht die entfernteren aus. Was das Eintrittsrecht betrifft, könnte man aus Art. 329 Abs. 1 (Erbfolgeordnung) den Schluss ziehen, dass dieses auch auf die Unterstützungspflicht entsprechend angewandt werden müsste. Dies ist jedoch zu verneinen, denn nur das Grundprinzip der Erbfolgeordnung, wonach zuerst die Nachkommen, dann Aszendenten und Geschwister erbberechtigt sind, soll auf die Unterstützungspflicht entsprechende Anwendung finden. Das Eintrittsrecht ist keineswegs eine Folge des geltenden Grundprinzipes, sondern

[42]) Egger, Anm. 2 zu Art. 329.

bedeutet vielmehr einen Durchbruch desselben zu Gunsten derjenigen Angehörigen des Erblassers, deren erbberechtigtes Stammeshaupt den Erbfall nicht erlebte. Das Gesetz lässt diese Angehörigen neben den näheren aus eigenem Recht zur Erbschaft zu in dem Betrage, der auf ihr vorverstorbenes Stammeshaupt gefallen wäre[43]). Dieser Grundsatz gilt im Erbrecht jedoch nur kraft einer ausdrücklichen Bestimmung; eine ihr entsprechende Bestimmung fehlt im Unterstützungsrecht. Ein Eintrittsrecht in der Unterstützungspflicht würde auch nicht ihrem Charakter und ihrem Geist entsprechen, da es sich hier nicht um ein vermögensrechtliches Interesse, sondern um die Erfüllung einer Familienpflicht handelt, bei welcher einzig und allein die Gradesnähe der Verwandtschaft die Reihenfolge der Pflichtigen bezeichnen soll[44]). Das Gesagte mag an einem Beispiel veranschaulicht werden. Ein bedürftiger Vater hat einen Sohn A und von einem vorverstorbenen Sohn zwei Enkel B und C. A hat seinen Vater allein zu unterstützen und erst wenn die Unterstützungsleistung seinen Verhältnissen nicht mehr angemessen ist (Art. 329 Abs. 1), müssen die entfernteren Verwandten B und C mit unterstützen, obschon sie beim gegebenen Erbfall des Vaters neben A erbberechtigt wären. Hat A auch einen leistungsfähigen Sohn, so wird dieser bei völliger oder teilweiser Leistungsunfähigkeit des A neben B und C in gleicher Weise pflichtig, obschon er durch seinen Vater von der Erbfolge des Grossvaters ausgeschlossen wäre. Durch die Leistungsfähigkeit eines von mehreren gleich nah Verpflichteten erweitert sich zuerst die Pflicht der übrigen Mitverpflichteten, d. h. der Leistungsunfähige ist einfach als nicht vorhanden anzusehen[45]). Der Ausfall, der dadurch entsteht, ist also nicht von dem Abkömmling des Weggefallenen zu tragen wie nach BGB § 1607. Erst wenn die Leistung den Verhältnissen der Mitverpflichteten nicht mehr angemessen ist, werden die

---

[43]) Escher, Anm. 3 zu Art. 457.

[44]) Husarek, S. 672 ff. und die dort zitierte Lit.

[45]) Egger, Anm. 2 a zu Art. 329. Rossel-Mentha S. 390 ff.

nächstfolgenden Abkömmlinge des Bedürftigen, gleichgültig ob es Nachkommen des Weggefallenen sind oder nicht, in gleicher Weise pflichtig.

Sind keine Abkömmlinge des Bedürftigen vorhanden, oder vermögen sie den nötigen Unterhalt nicht voll aufzubringen, so werden der Erbfolgeordnung entsprechend die Eltern unterstützungspflichtig (Art. 458). Der Vater haftet also neben der Mutter und nicht vor ihr wie bei der Unterhaltspflicht (Art. 160). Vermögen die Eltern den verlangten Unterhalt nicht oder nur teilweise aufzubringen, so treten die Geschwister aus eigener Verpflichtung in die Unterstützungspflicht ein, sofern sie sich in günstigen Vermögensverhältnissen befinden[46]). Eine Eintrittspflicht der Geschwister für diesen oder jenen Elternteil, der wegen Todes oder Leistungsunfähigkeit wegfällt, ist auch hier nicht anerkannt. Auf die Geschwister folgen die Grosseltern und die weiteren Voreltern des Bedürftigen (Art. 459 und 460).

In allen diesen Fällen, wo ein entfernterer Verwandter die Unterstützungspflicht zu tragen hat, oder wo er in den Kreis der bereits Unterstützungspflichtigen eintritt, erfüllt er eine eigene Verbindlichkeit und nicht etwa diejenige seines weggefallenen Vormannes, da dieser wegen mangelnder Leistungsfähigkeit ja gar nicht mehr verpflichtet ist und daher seine Pflicht auch nicht von einem andern erfüllt werden kann. Daraus folgt, dass der Nachverpflichtete für die noch ausstehenden Unterstützungsbeiträge des weggefallenen Verwandten nicht aufzukommen hat und ferner, dass er weder gegen seinen Vormann noch gegen den Bedürftigen ein Rückerstattungsrecht geltend machen kann, selbst wenn diese nachträglich zu Vermögen gelangen. Der Bedürftige hat das erhalten, worauf er Anspruch hatte, und der Pflichtige hat geleistet, was er zu leisten schuldig war[47]). Die Kantone sind demnach nicht befugt, durch privatrechtliche Bestimmung dem Bedürftigen eine solche Rückerstattungspflicht gegenüber seinen

[46]) Rossel-Mentha, S. 390.

[47]) Staudinger zu § 1607 Abs. 1.

Verwandten, die ihn unterstützt haben, aufzuerlegen[48]). Anders verhält es sich, wenn der Unterstützungsbegehrende aus Geiz oder in betrügerischer Absicht Bedürftigkeit vorgespiegelt hat; in diesem Falle wird er dem Leistenden nach Art. 41 OR schadenersatzpflichtig. Hat dagegen jemand in dem irrtümlichen Glauben, er sei mit dem Unterstützungsbegehrenden wirklich verwandt, diesen unterstützt, so hat er eine Nichtschuld bezahlt und kann die Leistung nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern (OR Art. 62—67).

Der Bedürftige, der wegen Leistungsunfähigkeit eines Verwandten einen Mitverpflichteten oder nächstfolgenden Verwandten in Anspruch nimmt, hat nicht nur zu beweisen, dass er bedürftig und mit dem Verpflichteten verwandt ist, sondern auch dass der wegfallende Verwandte leistungsunfähig sei. Dieser Beweis ist jedoch nicht erst dann erbracht, wenn der Bedürftige rechtskräftig hat feststellen lassen, dass der Erstverpflichtete zur Unterstützung nicht angehalten werden kann[49]). Der Bedürftige kann vielmehr auf jedem andern Weg die zuständige Behörde von der Leistungsunfähigkeit des Erstbelangten überzeugen.

Nicht nur bei völliger oder teilweiser Leistungsunfähigkeit des Erstverpflichteten, sondern auch bei unmöglicher oder erheblich erschwerter Rechtsverfolgung gegen ihn im Inland, können die mitverpflichteten oder die nächstfolgenden Verwandten beansprucht werden[50]). Das ZBG enthält allerdings keine ausdrücklichen Bestimmungen in diesem Sinn wie BGB § 1607 Abs. 2, aber es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Bedürftigte in solchen Fällen die Unterstützung von den genannten Personen verlangen kann. Diese können nicht geltend machen, dass sie nicht verpflichtet seien, solange ein näherer unterstützungspflichtiger Verwandter vorhanden sei.

---

[48]) Eine andere Ansicht wird vertreten von Gottofrey im Sten. Bull. S. 844.

[49]) Praxis d. BG. III. Jahrg. Nr. 6.

[50]) Egger, Anm. 2 a zu Art. 329.

Eine solche Einrede kann mit Rücksicht auf den Zweck der Unterstützungspflicht, die eine rasche und erfolgreiche Durchführung fordert, nicht gehört werden. Der zuständigen Behörde ist es überlassen, darüber zu urteilen, ob nach den Angaben des Berechtigten eine erschwerte oder gar unmögliche Rechtsverfolgung gegen den Erstverpflichteten vorliege. Dies wird anzunehmen sein, wenn letzterer ohne festen Wohnsitz ist, an dem er eingeklagt werden kann, oder wenn sein Aufenthaltsort überhaupt nicht bekannt ist und die Ermittelung desselben so viel Zeit in Anspruch nehmen würde, dass der Bedürftige in zu grosse Not käme, oder endlich, wenn eine Zwangsvollstreckung voraussichtlich erfolglos bliebe[51]).

Diese Fälle unterscheiden sich aber von jenen, wo der Erstverpflichtete wegen Leistungsunfähigkeit wegfällt dadurch, dass der Pflichtige, welcher im Inland nicht belangbar ist, dennoch unterstützungspflichtig bleibt, solange er nicht den Nachweis seiner Leistungsunfähigkeit erbringt. Die nach ihm zur Unterstützung herangezogenen Verwandten erfüllen demnach ihm gegenüber nicht eine eigene, sondern eine fremde Pflicht, für die sie zunächst bloss akzessorisch haften und erst dann selbständig, wenn der Erstverpflichtete wegen Leistungsunfähigkeit weggefallen ist. Für die Frage des Anspruchs auf Rückerstattung ergibt sich daher eine andere Beantwortung. Dadurch, dass der Nachmann die Verbindlichkeit seines Vormannes erfüllt, wird er ihm gegenüber ersatzberechtigt, nicht aber dem Bedürftigen gegenüber, weil er in diesem Rechtsverhältnis eine eigene Verbindlichkeit erfüllt hat. Der Anspruch gegen einen solchen Verwandten geht, soweit ein anderer Verwandter die Unterstützung gewährt, nicht auf diesen über. Das ZGB kennt keine dem § 1607 Abs. 2 BGB entsprechende Bestimmung, sondern überlässt die Frage, ob und inwieweit in einem solchen Fall ein Regressanspruch begründet sei, der Wissenschaft und der Praxis, die nach allgemein gültigen Rechtssätzen darüber urteilen werden. Eine Rückforderung ist natürlich vor allem dann ausgeschlossen, wenn dies dem

[51]) Staudinger zu § 1607.

Bedürftigen zum Nachteile gereichen würde, was dann der Fall wäre, wenn der Erstverpflichtete durch die Rückzahlung leistungsunfähig würde. Der Richter wird also den Umständen gemäss eine Rückforderung bald schützen, bald ablehnen. Jedenfalls ist es praktischer, dem Ersatzmann nicht einen unbedingten Anspruch auf dem Wege einer cessio legis zu geben, sondern den Richter entscheiden zu lassen, ohne ihn an eine starre Rechtsregel zu binden.

§ 12.

Die Haftung mehrerer Unterstützungspflichtiger.

Schulden dem Bedürftigen mehrere im gleichen Verwandtschaftsverhältnis zu ihm stehende unterstützungspflichtige Verwandte den notwendigen Unterhalt, so fragt es sich, ob sie solidarisch d. h. jeder aufs Ganze oder gemeinschaftlich in der Art haften, dass jeder einzelne Verwandte im Verhältnis seiner Leistungsfähigkeit oder seines Erbteils an den Unterhalt einen Beitrag zu leisten habe. Art. 329 Abs. 1 bestimmt, dass der Pflichtige nur die Leistung schulde, die seinen Verhältnissen angemessen sei. Es haftet demnach jeder nur auf den Betrag, der seinen Verhältnissen entsprechend von der zuständigen Behörde festgelegt worden ist. Diese Regelung entspricht dem Wesen der Unterstützungspflicht am meisten, vor allem der Billigkeit. Die Haftung soll sich nach der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen richten und nur nach ihr; darin liegt zugleich eine Gewähr dafür, dass der verlangte Betrag bei gutem Willen auch geleistet wird. Aus Art. 329 Abs. 1 ergibt sich nicht etwa, dass sich die Haftung der Pflichtigen nach dem Verhältnis der mutmasslichen Erbteile richte[52]), denn nach dem klaren Wortlaut des Artikels soll die Erbfolgeordnung nur für die Reihenfolge der Inanspruchnahme der Pflichtigen und nicht für die Art ihrer Haftung massgebend sein[53]). In den Beratungen herrschte zwar

[52]) Egger, Anm. 2 b zu Art. 329.

[53]) Die Kantone können nicht bald eine solidarische, bald eine Erbteilhaftung einführen; a. A. Gottofrey Sten. Bull. S. 844.

die Auffassung, dass die Haftung mehrerer Pflichtiger eine solidarische sei[54]). Diese Ansicht findet jedoch im Gesetz keine Grundlage. Sie dürfte auch nicht im Zweifel vermutet werden, weil der Gesetzgeber in allen Fällen, in denen er eine solche haben wollte, dies ausdrücklich bestimmte (Art. 143 Abs. 2 OR). Eine Solidarhaftung würde für den leistungsfähigen Pflichtigen nur zu leicht zu Unbilligkeiten führen, indem der Bedürftige einfach den leistungsfähigsten der Pflichtigen in Anspruch nehmen würde. Auf dem Wege einer Regressklage müsste der Leistende von seinen Mitverpflichteten Ersatz seiner Auslagen verlangen, insoweit er fremde Verbindlichkeiten erfüllte.

Damit die zuständige Behörde den nötigen Lebensunterhalt des Bedürftigen in gerechter und billiger Weise unter die Pflichtigen verteilen kann, soll der Bedürftige alle gleich nahen unterstützungspflichtigen Verwandten gleichzeitig in Anspruch nehmen, da es sich um Verpflichtungen aus einem gleichen tatsächlichen und rechtlichen Klagefundament handelt. Unterlässt das der Bedürftige, so hat der allein Belangte eine Art von Einrede der Streitgenossenschaft[55]); er darf billiger Weise verlangen, dass neben ihm alle belangbaren Mitverpflichteten mit eingeklagt werden, da der Umfang der einzelnen Ansprüche wegen ihres engen Zusammenhanges nur in einem gemeinsamen Verfahren richtig festgestellt werden kann. Die gleich nah Verpflichteten schulden dem bedürftigen Angehörigen den Lebensunterhalt zusammen[56]), jedoch nicht als eine gemeinsame Verpflichtung, die unter sie verteilt würde, sondern bloss als die Summe von soviel selbständigen Einzelverpflichtungen, als pflichtige Verwandte vorhanden sind. Auch aus diesem Grunde ist eine Solidarverpflichtung ausgeschlossen.

---

[54]) Sten. Bull. S. 850 u. 1220. Curti, S. 272 Anm. 4 zu 329. Rehfous-Martin, S. 69. Brodbeck, III. Teil, S. 589. Art. 18 des Solothurnerischen EG zum ZGB.

[55]) Curti Anm. 7 zu Art. 329. Refous-Martin, S. 69.

[56]) Mandry, S. 256.

§ 13.

Die Reihenfolge der Unterstützungsberechtigten.

Da die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht eine streng gegenseitige ist, ergibt sich für die Reihenfolge der Unterstützungsberechtigten das Gleiche wie für die Unterstützungspflichtigen (§ 11). Das ZGB enthält daher über die Reihenfolge mehrerer Berechtigter keine ausdrückliche Bestimmung[57]). Von mehreren Unterstützungsbegehrenden geht also immer derjenige mit seinem Anspruch vor, der zum Pflichtigen im nächsten Verwandtschaftsverhältnis steht. Wie er den Pflichtigen gegebenenfalls zuerst unterstützen müsste, hat er auch den ersten Anspruch auf Unterstützung. Gegen einen leistungsfähigen Verwandten können also immer zuerst seine Abkömmlinge auf Unterstützung klagen, wobei diejenigen im näheren Grad den übrigen vorgehen; auf sie folgen die Verwandten der aufsteigenden Linie, also zuerst die Eltern, dann die Geschwister, die Grosseltern und die weiteren Voreltern. Sobald der nähere Verwandte seinen Unterhalt erhält, kann der nächstfolgende Unterstützung verlangen.

§ 14.

Mehrheit von gleich nah Unterstützungsberechtigten.

Hat der Pflichtige mehreren gleich nahen Verwandten gleichzeitig Unterstützung zu gewähren und ist er nicht imstande, allen ihre notwendigen Lebensbedürfnisse zu befriedigen, so hat die zuständige Behörde die dem Pflichtigen mögliche Leistung unter die Bedürftigen zu verteilen. Dass diese Verteilung nach gleichen Kopfteilen zu erfolgen habe, geht aus dem Gesetz nicht hervor. Dem Gedanken der Unterstützungspflicht entsprechend wird man die mehr oder weniger dringende Bedürftigkeit als Massstab für den Anspruch betrachten müssen[58]). Derjenige, welcher sich in grösserer Not befindet, wird dementsprechend mehr beanspruchen können, als ein

[57]) Anders BGB § 1609, der jedoch nur eine Folge der §§ 1606 u. 1607 ist.
[58]) Egger, Anm. 1 b zu 329. Staudinger zu § 1609 Abs. 1

anderer, dem mit weniger Beistand geholfen werden kann. Eine feste Formel lässt sich dafür nicht aufstellen, da die Verteilung den tatsächlichen Lebensverhältnissen entsprechend zu erfolgen hat. Obschon die verschiedenen Ansprüche der mehreren Verwandten einander gegenüberstehen und sich gewissermassen gegenseitig beschränken, kann man nicht von einer Kollision von Rechten reden, wobei ein Anspruch den andern ausschliessen müsste. Wäre dies der Fall, so würde das zuerst existent gewordene Recht das spätere verdrängen. Man könnte nämlich daran denken, demjenigen Anspruch den Vorzug zu geben, der zuerst geltend gemacht wird. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Entstehung des Unterstützungsanspruches nicht mit der Klageerhebung zusammenzufallen braucht, sondern zeitlich weiter zurückliegen kann. Wäre die Praevention der Klageerhebung massgebend[59]), so würde ein Bedürftiger in der Angst, es könnte ihm ein anderer zuvorkommen, den Unterstützungsanspruch schon geltend machen, wenn er sich noch in keiner ausgesprochenen Notlage befindet. Ein wirklich Bedürftiger, der mit seinem Anspruch solange wie möglich zurückhält, müsste demnach ungerechter Weise hinter ersterem zurückstehen.

---

4. Kapitel.

Inhalt, Mass und Art der Unterstützungspflicht.

§ 15.

Inhalt und Mass der Unterstützungspflicht.

Während die gewöhnliche Obligation den Schuldner zu einer bestimmten oder doch im voraus bestimmbaren Leistung verpflichtet, finden wir bei der Unterstützungspflicht die durch

[59]) Hussarek, S. 696.

die Natur des Rechtsverhältnisses bedingte Eigentümlichkeit, dass der Pflichtige nur unter dem Vorbehalt der gleichen Sachlage zu der einmal bestimmten Leistung behaftet ist. Seine Leistungspflicht hängt eben nach Höhe und Dauer von veränderlichen Tatumständen, besonders von den Vermögensverhältnissen der Beteiligten ab. Die zuständige Behörde kann demnach mit ihrem Entscheid den Inhalt der Unterstützungspflicht nicht unabänderlich für die Zukunft bestimmen, sondern nur für die Zeit, während welcher die für ihr Urteil massgebenden Umstände bestehen bleiben[60]). In der richtigen Erkenntnis dieser Eigentümlichkeit vermeidet es der Gesetzgeber, den Inhalt der Unterstützungspflicht nach den einzelnen Leistungen abzugrenzen und überlässt es der zuständigen Behörde, nach ihrem billigen Ermessen in jedem Fall festzustellen, was Inhalt dieser familienrechtlichen Pflicht ist. Art. 329 Abs. 1 bestimmt ganz allgemein, dass das zum Unterhalt des Bedürftigen Erforderliche zu reichen sei[61]). Damit ist der Zweck der Pflicht bestimmt und aus dem Zweck heraus ergibt sich der Grundsatz, nach welchem zu erfüllen ist. Derjenige, welcher sich weder aus eigenem Vermögen, noch aus seinem Erwerb, noch sonst wie selber erhalten kann, soll soweit unterstützt werden, dass er nicht untergeht. Es soll ihm seine leibliche und geistige Existenz in bescheidenstem Umfange gesichert werden[62]). Was dazu notwendig ist, hängt ganz

---

[60]) Rechtskräftige Entscheide über Unterstützungsansprüche können daher jederzeit auf Klage des Berechtigten oder des Verpflichteten abgeändert werden, sobald eine wesentliche Veränderung der für Grund, Umfang oder Dauer der Verpflichtung massgebenden Tatumstände eingetreten ist. Es wird z. B. die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen durch Unfall erheblich gemindert; oder die Vermögensverhältnisse des Bedürftigen werden durch Erbfall gebessert. Auf Grund veränderter Verhältnisse kann auch ein Uebergang von Geldleistung zur Naturalleistung verlangt werden: BG Bd. 39 S. 18 ff. Praxis des BG II. Jahrg. Nr. 226. Praxis des BG III. Jahrg. Nr. 16. Rossel-Mentha, S. 389. Bl. für Zürcherische Rspr. VIII Nr. 98. Art. 95 Abs. 2 des Freiburgischen EG zum ZBG. § 16 des Armen- u. Niederlassungsgesetzes von Bern (28. Juni 1897). Art. 153 Abs. 2; Egger, Anm. 1 u. 2 zu Art. 320. 323 DCPO.

[61]) Egger, Anm. 1 zu Art. 329.

[62]) Schanze, S. 243.

von den tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen der zuständigen Behörde ab. Das Gesetz begnügt sich daher, die Hauptgesichtspunkte, nach welchen die Behörde ihre Entscheide richten soll, festzulegen. Art. 329 Abs. 1 stellt zwei solche Gesichtspunkte auf:

a) die Bedürfnisse des Berechtigten,

b) die Verhältnisse des Pflichtigen.

Während die Bedürfnisse des Berechtigten angeben, was, wieviel und in welcher Form dem Bedürftigen Unterstützung zuteil werden soll, setzt die Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Pflichtigen dem Anspruch berechtigte Schranken, indem der Pflichtige nicht zu seinem und seiner Angehörigen Nachteil zu schwer belastet werden soll. Was Bedürfnis des Berechtigten ist, beurteilt sich nicht nach seiner bisherigen Lebensführung und seinem Stand[63]), sondern einfach danach, was ein Mensch zu seinem Lebensunterhalt notwendig braucht. Auf standesgemässen Unterhalt hat er also keinen Anspruch[64]); andernfalls kämen wir zu dem seltsamen Resultat, dass jemand, solang er sich durch eigene Arbeit spärlich durchzuschlagen vermag, keinen Anspruch auf Unterstützung hätte, bei völliger Erwerbsunfähigkeit und Mittellosigkeit dagegen auf einmal standesgemässen Unterhalt verlangen könnte[65]). Zu den gewöhnlichen, unbedingt notwendigen Lebensbedürfnissen gehören: Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Behandlung und Heilmittel in Krankheitsfällen, besonders wenn der Berechtigte gebrechlich und einer Anstaltsbehandlung bedürftig ist.

Selbstverständlich kann sich die Unterstützungspflicht als eine Sorge für den Bedürftigen nicht nur auf die leibliche Erhaltung des Bedürftigen beschränken, sondern muss sich

---

[63]) Egger, Anm. 1 b zu Art. 329. Staudinger zu § 1610 BGB.

[64]) Nach Zürcherischem u. Schaffhauserischem P. R. konnte der Unterstützungsanspruch schon geltend gemacht werden, wenn nach besonderen Standes- u. Familienverhältnissen ein dringendes Bedürfnis von Unterstützung und Beihilfe vorlag. Vgl. oben § 2.

[65]) Rümelin, S. 47/48.

auch auf die geistige Pflege erstrecken. Diese Erweiterung des Anspruches kommt vor allem Minderjährigen zu[66]). Es folgt dies auch aus den Art. 289 Abs. 2 und Art. 284 Abs. 3, welche bestimmen, dass die unterstützungspflichtigen Verwandten die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung sowie einer notwendigen Versorgung eines Kindes zu tragen haben, wenn weder die Eltern, noch das Kind sie bestreiten können. Es grenzt damit die Unterstützungspflicht ihrem Inhalt nach nahe an die Unterhaltspflicht der Art. 271 ff. Eine solche Ausdehnung der Pflicht rechtfertigt sich im Interesse des Kindes und vor allem des Staates. In der Regel werden solche Leute dem Staate umsoweniger später zur Last fallen, je besser ihre Ausbildung war. Zudem ist es eine sittliche Pflicht, dass den Kindern verstorbener oder leistungsunfähiger Eltern die unterstützungspflichtigen Verwandten eine elterliche Sorge und Pflege zuteil werden lassen. Selbst die unterstützungspflichtigen Armenverbände ermöglichen den von ihnen zu unterhaltenden Kindern eine Erziehung und Berufsausbildung. Es wäre doch unverständlich, wenn Kinder mit leistungsfähigen Verwandten schlechter gestellt sein sollten, als die Kinder, die der öffentlichen Armenpflege anheimfallen[67]). Aus dieser erweiterten Pflicht darf aber nicht geschlossen werden, dass diesen Verwandten die elterliche Gewalt im Sinne von Art. 273 ff. zustehe, d. h. dass die von ihnen unterstützten Kinder ihren Anordnungen gemäss zu erziehen seien. Ein solches Erziehungsrecht steht allein dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu.

Die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht umfasst nicht die Verpflichtung, Schulden des Bedürftigen zu bezahlen, selbst dann nicht, wenn er sie gemacht hat, um seinen Unterhalt zu bestreiten[68]). Man kann nicht sagen, es gehöre zum Lebensunterhalt des Berechtigten, dass ihm auch seine Verbindlichkeiten geregelt werden. Kosten für Prozesse, die der

---

[66]) Egger, Anm. 1 a zu 329. Curti, Anm. 5 zu Art. 329.

[67]) Prot. d. Expertenkommission S. 326 ff.

[68]) Egger, Anm. 1 a zu 329. Staudinger, Anm. 2 zu § 1610.

Berechtigte über sein Vermögen geführt hat, sind nicht Aufwendungen zur Erhaltung und zum Schutz der Person, sondern des Vermögens des Bedürftigen und darauf erstreckt sich die Unterstützungspflicht nicht. Bedenken könnte man haben, sofern es sich um Prozesse handelt, die die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten betreffen, wie seinen zivilrechtlichen Stand, den Namen, die Ehe usw. Der Ausgang dieser Prozesse kann unter Umständen für den Lebensunterhalt einer Person von sehr grosser Bedeutung sein, jedoch nur indirekt, da die Prozessführung als solche auf die Erhaltung des Lebens keinen Einfluss hat. Der Pflichtige braucht daher auch solche Prozesskosten nicht zu bezahlen[69]). Wird der Bedürftige zu Schadensersatz oder Strafe verurteilt, so kann sein unterstützungspflichtiger Verwandter dafür so wenig belangt werden, wie für die Kosten einer Untersuchungs- oder Strafhaft, denn er soll ja nur für den Lebensunterhalt und nicht für die Folgen der unerlaubten Handlungen des Unterstützungsberechtigten aufkommen.

Hat der Pflichtige einen Verwandten bis zu dessen Tode unterstützt, so fragt es sich, ob er auch verpflichtet sei, die Beerdigungskosten zu tragen. Aus dem Unterstützungsanspruch heraus lässt sich eine solche Verpflichtung nicht konstruieren, da der berechtigte Verwandte mit seinem Tode aufhört, bedürftig zu sein. Die Beerdigungskosten sind Nachlassverbindlichkeiten und daher in erster Linie von den Erben zu tragen[70]). Sofern diese dazu nicht imstande sind, ist es nur ein Gebot der Pietät und der Sitte, dass derjenige, welcher einen Verwandten bis ans Lebensende unterstützt hat, auch noch für dessen Beerdigung aufkommt[71]). Ob er die Kosten einer Einäscherung zu zahlen hat, ist, solange dies eine ausserordentliche Bestattungsart bleibt, zu verneinen. Im übrigen hat die

---

[69]) Die Bestimmungen über das prozessuale Armenrecht kommen dem Bedürftigen in dieser Hinsicht zu Hilfe.

[70]) Schweiz. Jur. Ztg. Jahrg. 1914 Nr. 18 (Arrêt du Tribunal Cantonal du Canton de Vaud. Art. 474 Abs. 2.

[71]) Schneider, Anm. 3 zu § 953.

Frage der Beerdigungskosten in diesem Zusammenhange weniger Bedeutung, da in der Schweiz an den meisten Orten die unentgeltliche Beerdigung von Gesetzes wegen eingeführt ist[72]).

Der zweite Gesichtspunkt, den die Behörde bei der Bemessung des Leistungsinhaltes ins Auge zu fassen hat, ist, wie oben erwähnt, die Rücksicht auf die Verhältnisse des Pflichtigen. Hat die Behörde einmal festgestellt, dass der Beklagte imstande ist, Vermögenswerte zu erübrigen, so soll sie dem Bedürftigen, dem der Pflichtige den Unterhalt gerade noch gewähren kann, nicht einfach soviel zusprechen, als der Pflichtige nicht für sich braucht, sondern sie soll womöglich auszugleichen suchen. Die Verhältnisse des Pflichtigen sind also immer nur in dem Sinn auf die Leistung von Einfluss, als sie dieselbe herabmindern, nicht aber erhöhen können[73]). Im Prinzip macht es keinen Unterschied aus, ob der Bedürftige die Unterstützung von einem sehr reichen oder von einem weniger bemittelten Verwandten verlangt. Der Anspruch geht immer nur auf das zum Leben Notwendige. Immerhin wird die zuständige Behörde nicht nach steifer Schablone verfahren, sondern je nachdem die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen günstig oder bescheiden sind, dem Bedürftigen bald mehr, bald weniger zusprechen. Art. 329 gibt ja mit Rücksicht auf die in Unterstützungssachen so notwendige Individualisierung dem Ermessen der Behörde einen weiten Spielraum; sie soll die verschiedenen persönlichen Lebensverhältnisse nicht gleichmässig, sondern die ungleichen Verhältnisse gleich richtig, d. h. verhältnismässig berüksichtigen und beurteilen[74]).

Das ZGB nimmt keine Rücksicht darauf, ob der Bedürftige seine Notlage selbst verschuldet habe oder nicht[75]). Für die Entstehung des Anspruches, sowie für den Inhalt und

---

[72]) Reichesberg, Bd. I S. 522.

[73]) Egger, Anm. 1 a zu 329.

[74]) Bluntschli II. S. 219.

[75]) Egger, Anm. 3 b zu 328. Privatr. GB v. Zürich § 442; Privatrechtl. GB von Schaffhausen § 1030. BGB § 1611.

das Mass desselben, ist es an und für sich ganz gleichgültig, ob der Bedürftige durch Trunksucht, liederlichen Lebenswandel und Verschwendung oder durch unverschuldetes Missgeschick in Not geraten ist. In beiden Fällen hat er Anspruch auf den zum Leben notwendigen Unterhalt. Dagegen wird die zuständige Behörde bei der Festsetzung der Erfüllungsart (unten § 16) das Verschulden des Bedürftigen gebührend berücksichtigen[76]).

§ 16.

Die Art der Unterstützungsgewährung.

Das ZBG enthält keine besondere Regel darüber, ob die Unterstützung in Geld oder in natura zu leisten sei. Die zuständige Behörde hat unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse den Erfüllungsmodus so zu bestimmen, wie er ihr in jedem Fall als geeignet und zweckentsprechend erscheint. Weder der Pflichtige noch der Berechtigte kann zwischen der einen oder andern Art der Erfüllung wählen. Die Behörde darf es auch nicht den Parteien überlassen, die Art der Beistandsgewährung zu bestimmen, sondern die Festlegung derselben gehört in den Entscheid[77]). In den meisten Fällen wird es den Verhältnissen der Parteien am besten entsprechen, wenn der Pflichtige zur Bezahlung einer Geldrente verpflichtet wird. Wenn auch das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält wie BGB § 1612, so folgt doch aus allgemeinen Grundsätzen des OR, welches subsidiär auf die familienrechtlichen Ansprüche zur Anwendung kommt, dass eine solche periodische Leistung, die die Unterstützung und Erhaltung

---

[76]) Die öffentlichrechtlichen kantonalen Polizeibestimmungen, wonach diejenigen Personen, die durch Spiel, Trunk und Müssiggang ihre Unterstützungsbedürftigkeit verschuldet haben, bestraft werden, finden auch weiterhin Anwendung. Freiburg G. über die Armenunterstützung und den Bettel. Art. 20. vom 17. Nov. 1869. Baselstadt. Polizeistrafgesetz § 53. Neuenburg, code pénal art. 204.

[77]) MBl. f. Bernisches Verwaltungsrecht Bd. X Nr. 58. Rossel-Mentha, S. 389.

einer Person bezweckt, in Form einer Rente zu gewähren ist[78]). Die Rente ist im Hinblick auf ihren Zweck im voraus zu bezahlen[79]). Um jede Streitigkeit zu vermeiden, soll im Urteil der Zahlungstermin genau festgelegt sein[80]). Je nach den Umständen wird bald eine einmalige Zahlung des ganzen Jahresbeitrages, bald eine halb- oder vierteljährliche oder monatliche Ratenzahlung angemessen sein. Hat der Berechtigte den Anfang eines Zeitabschnittes, für den die Rate zu bezahlen ist, erlebt, so hat er Anspruch auf den ganzen Betrag, der auf diese Periode fällt. Kommt der Schuldner in Verzug, so muss er vom Tage der Anhebung der Betreibung oder der gerichtlichen Klage an Verzugszinsen bezahlen[81]). Die genaue Festlegung der Leistungstermine löst immer gleich die wichtige Frage, inwieweit der Pflichtige durch Vorausleistung von seiner Verbindlichkeit befreit wird. Da der Pflichtige durch eine für die Zukunft berechnete Unterstützungsleistung nicht von künftig entstehenden Unterhaltsansprüchen befreit wird, muss er im Falle, dass sich die Bedürfnisse des Berechtigten vergrössern, nochmals leisten. Verbraucht der Bedürftige die ihm zwecks Befriedigung künftiger Bedürfnisse gereichten Mittel schon vor dem Eintritt dieser Bedürfnisse, so hat der Pflichtige auch in diesem Falle von neuem zu unterstützen. Diesen Umstand könnte der Berechtigte unbillig ausnützen, und daher erfordert es die Billigkeit, dass dem Pflichtigen die die Möglichkeit gegeben wird, sich wenigstens für eine kurze Zeit von seiner Pflicht freizumachen. Das wird erreicht durch die Festsetzung von Zahlungsterminen im Entscheid. Hat der Pflichtige für eine Periode gezahlt, so kann ihn der Bedürftige für diese Zeit nicht mehr in Anspruch nehmen. Mit Rücksicht darauf empfiehlt es sich, kurze, am besten monatliche Zahlungsfristen zu bestimmen.

---

[78]) Egger, Anm. 1 c zu Art. 329 und Art. 153. Huc II. Nr. 217.
[79]) OR. Art. 518.
[80]) Rossel-Mentha, S. 389.
[81]) OR Art. 105.

Aus besonderen Gründen kann der Pflichtige von der zuständigen Behörde verlangen, dass ihm gestattet werde, den Beistand in anderer Art als in Geld zu gewähren. Ueber das Vorhandensein solcher besonderer Gründe entscheidet die Behörde nach freiem Ermessen. Sie hat sowohl die Verhältnisse des Pflichtigen wie diejenigen des Berechtigten zu berücksichtigen. Der Pflichtige vermag z B. nur unter grossen Schwierigkeiten bares Geld aufzubringen, während er dem Bedürftigen in seinem Haushalt leicht Unterhalt gewähren kann. In landwirtschaftlichen Kreisen wird diese Unterstützungsart fast immer gestattet werden müssen, zumal der Bedürftige auch Gelegenheit hat, durch Mitarbeit sich nützlich zu machen. Selbstverständlich ist diese Aufnahme in den Haushalt nur da zu billigen, wo sie mit dem persönlichen Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten verträglich ist[82]). Häufiger liegen die Gründe, die eine Abweichung von der Geldleistung rechtfertigen, in der Person des Berechtigten. Ist er ein liederlicher, arbeitsscheuer und leichtsinniger Mensch, so versteht es sich ganz von selbst, dass hier von einer Unterstützung in Geld nicht die Rede sein kann[83]), es sei denn, dass der Berechtigte unter Vormundschaft steht und das Geld nicht an ihn ausgezahlt zu werden braucht. Ist dies nicht der Fall, so muss dem unterstützenden Verwandten Sicherheit gegeben werden, dass seine Leistung ihrem Zweck entsprechend Verwendung finde[84]). Dies wird am besten durch Naturalverpflegung erreicht. Die Behörde wird dem Pflichtigen gestatten, den Bedürftigen in seine Familie aufzunehmen oder ihn versorgen zu lassen. Schulden mehrere Pflichtige den Unterhalt, so hat der, welcher den Bedürftigen bei sich ver-

---

[82]) Vgl. Egger, Anm. 2 zu Art. 355.

[83]) Egger, Anm. 1 c zu Art. 329.

[84]) In manchen Kantonen unterstehen die von der Armenbehörde auf Rechnung der Verwandten Unterstützten entweder ohne weiteres der armenpolizeilichen Aufsicht, oder die pflichtigen Verwandten haben ein Antragsrecht zur Bestrafung der Unterstützten für pflichtwidriges Verhalten. Räber, Schweiz. Armenpolizei. S. 56.

pflegt, gegen die andern einen Ersatzanspruch für seine Aufwendungen entsprechend ihrer Leistungspflicht. Die Behörde soll auch in solchen Fällen bestimmen, was jeder Einzelne an den Verpfleger zu leisten hat. Hat der Bedürftige eine Anstaltsbehandlung nötig, so haben sich die Verwandten nach Anordnung der Behörde in die Kosten zu teilen. Bei älteren Unterstützungsbedürftigen, wo eine Besserung der Verhältnisse nicht mehr zu erwarten ist, wird die Behörde gut tun, womöglich auf Abschluss eines Pfrundvertrages zu dringen, sofern die Verhältnisse der Pflichtigen dies ermöglichen und keinem von ihnen die Aufnahme in den eigenen Haushalt zuzumuten ist (OR Art. 521 ff.[85]).

§ 17.

Die Nachforderung von Unterstützungsbeiträgen.

Unterlässt es der Unterstützungspflichtige, an dem von der Behörde festgesetzten Termin zu bezahlen, so kann der Bedürftige auf Grund des rechtskräftigen Entscheides Betreibung anheben (Art. 38 Sch. u. K.[86]). Wenn der Gläubiger diesen Zwangsweg einschlagen muss, um zu seinem Gelde zu kommen, oder wenn der Schuldner nachträglich zu zahlen bereit ist, so fragt es sich, ob der Bedürftigte für die bereits vergangene Zeit überhaupt noch einen Anspruch habe oder ob der Pflichtige von seiner Verpflichtung befreit sei, weil eine Unterstützung des Bedürftigen für die Vergangenheit begrifflich ausgeschlossen ist. Der gemeinrechtliche Grundsatz: „in praeteritum non vivitur", aus dem sich diese Auffassung ergeben müsste, hat im ZGB keine Anerkennung gefunden. Daher ist ein Anspruch auf Nachzahlung der Unterstützung für die Vergangenheit sehr wohl möglich[87]). Es wäre in der Tat ein unbilliger und unberechtigter Doktrinarismus, den Unterstützungsanspruch für die Vergangenheit

---

[85]) Egger, Anm. 1 c zu 329.

[86]) § 120 des Solothurnischen EG zum ZBG.

[87]) Prot. d. 2. Lesung zum BGB Bd. IV S. 496.

auszuschliessen[88]). Dadurch würde der Pflichtige nur zu leicht dazu verleitet, seine Pflicht böswillig nicht zu erfüllen. Der Bedürftige dagegen, der in diesem Falle nur noch mit einer Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gegen den Pflichtigen vorgehen könnte (OR 97—101), würde durch die Ueberbürdung des Schadennachweises in seiner Stellung ungebührlich beschwert. Es wäre doch nicht recht einzusehen, warum der nicht rechtzeitig zahlende Schuldner von seiner Verbindlichkeit frei werden soll, wenn er ihr nicht in der von der Behörde vorgeschriebenen äusseren Form nachkommt und andererseits wäre auch die Auffassung, dass der Bedürftige seinen Anspruch gegen den nichtleistenden Unterstützungspflichtigen verlieren sollte, weil der erstere ohne den Beistand des letztern habe leben können, nicht recht verständlich. Da die Unterstützungsleistung die tatsächliche Unterhaltsgewährung zum Zwecke hat, so muss immerhin zugegeben werden, dass eine eigentliche Erfüllung der Leistungspflicht für die Vergangenheit nicht möglich ist. Die Lebensbedürfnisse des Berechtigten können durch nachträgliche Reichung des Unterstützungsbeitrages nicht befriedigt werden, wohl aber das, was wegen der Nichterfüllung in der Regel an die Stelle der Lebensbedürfnisse getreten ist: die Schulden. Dass diese vom Pflichtigen zu bezahlen seien, ist, wie bereits ausgeführt (§ 15), ausgeschlossen. Dagegen soll der Pflichtige durch eine Nachzahlung der schuldigen Unterstützungsbeiträge dem Pflichtigen die Bezahlung seiner Schulden ermöglichen. Ob der Berechtigte wirklich seine Schulden bezahlt, darauf kommt nichts an. Eine Klage auf Nachzahlung von Unterstützungsbeiträgen für die Vergangenheit darf aber nicht unbeschränkt in dem Sinn zugelassen werden, dass ein Bedürftiger, der, anstatt auf Unterstützung zu klagen, einfach Schulden macht und dann auf das Drängen der Gläubiger hin gegen den Pflichtigen vorgeht, für die ganze Zeit seiner Bedürftigkeit Unterstützung nachverlangen könnte. Darin läge für den Pflichtigen, dem die Bedürftigkeit des Berechtigten vielleicht gar nicht bekannt

[88]) Egger, Anm. 5 e zu Art. 160. Huc, II Nr. 208.

ist, eine grosse Ungerechtigkeit, die auch nicht durch die Verjährung beseitigt würde (OR Art. 128 Ziff. 1). Der Bedürftige wird also nur dann Nachzahlung verlangen können, wenn er wegen fehlenden Wohnsitzes des Pflichtigen keine Klage erheben konnte oder wenn der belangte Verpflichtete nicht bezahlt und weitere Verwandte nicht vorhanden waren. In diesen Fällen wäre es ungerecht, wenn der Bedürftigte seinen Anspruch durch Umstände, für die er nicht verantwortlich gemacht werden kann, verlieren sollte.

Hatte der Pflichtige seiner Pflicht durch Reichung von Naturalgaben zu genügen, so hat die zuständige Behörde die ausgebliebenen Leistungen in einen entsprechenden Geldbetrag umzuwandeln und dem Berechtigten zuzusprechen, der auch in diesem Fall einen Schaden nicht nachzuweisen braucht.

Der Anspruch auf Nachzahlung von Unterstützungsleistungen ist, obschon er dem Familienrecht entspringt, ein rein obligatorischer. Die Unterhaltsgewährung gehört nicht mehr zum Leistungsinhalt. Daher finden die Bestimmungen des Obligationenrechts auf diesen Anspruch uneingeschränkte Anwendung (§ 19). Ist dem Bedürftigen durch die Nichterfüllung des Pflichtigen noch ein weiterer Schaden entstanden, der durch die Nachzahlung nicht gedeckt wird, so kann er unter Nachweis des Schadens vom Pflichtigen entsprechenden Ersatz verlangen (Art. 97 ff. OR).

---

5. Kapitel.

§ 18.

Sonderrechtssätze über die verwandtschaftliche Unterstützungspflicht.

Der Anspruch auf familienrechtliche Unterstützung ist ein höchstpersönlicher; er steht mit der Person des Berechtigten und Verpflichteten in so enger Verbindung, dass er

mit ihr entsteht, besteht und untergeht. Daraus folgt, dass dieser Anspruch trotz seines starken obligationenrechtlichen Einschlages weder aktiv noch passiv vererblich ist[89]). Hat der Pflichtige mit dem Bedürftigen einen Vertrag geschlossen des Inhaltes, jeden Monat einen bestimmten Unterstützungsbeitrag zu bezahlen, so bedeutet dies im Zweifel nicht etwa die vertragliche Übernahme einer Schenkung im Sinne des Art. 252 OR, sondern nur eine Einigung über die Erfüllungsmodalität der bereits von Gesetzes wegen bestehenden Pflicht. Ein solcher Vertrag ist ebenfalls aktiv und passiv unvererblich, denn er stellt ja nur den gesetzlichen Anspruch mit festgesetzter Erfüllungsart dar. Die Geltungsdauer der Pflicht ist durch diesen Vertrag nicht geändert worden[90]).

Bei der verwandtschaftlichen Unterstützungspflicht ist sowohl der Begründungsakt, als auch der Inhalt des Anspruches vollständig der Parteidisposition entzogen[91]). Das Gesetz bestimmt ausschliesslich, wann der Anspruch zur Entstehung gelangt und was sein Inhalt ist. Der Bedürftige kann nicht rechtsgültig für die Zukunft auf den Anspruch verzichten, selbst wenn er für den Verzicht ein Entgelt erhalten würde[92]). Ebenso ist ein Vergleich über die künftigen Ansprüche weder für den Berechtigten noch den Pflichtigen bindend, eigentlich schon deshalb, weil über solche Ansprüche, deren Zustandekommen von noch unbestimmten, künftigen Voraussetzungen abhängig ist, nicht verfügt werden kann[93]).

Nach Art. 164 OR kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Beim Unterstützungs-

---

[89]) Bl. f. Zürch. Rspr. Bd. II Nr. 181. Escher, S. 2 unter a.

[90]) Bl. f. Zürch. Rspr. Bd. II Nr. 182.

[91]) Bl. f. Handelsger. Entsch. Bd. XXII S. 24. Ztschr. f. vgl. Rechtsw. Bd. X S. 462.

[92]) Egger, Anm. 1 a zu 328.

[93]) Die Frage, ob überhaupt über künftig entstehende Ansprüche verfügt werden kann, ist in der Theorie bestritten.

anspruch ist es seine rechtliche Natur, die Höchstpersönlichkeit, die eine Abtretung schlechterdings ausschliesst. Eine Verknüpfung des Anspruchs mit einem Dritten ist gerade so unmöglich wie eine Loslösung des Anspruchs von dem Berechtigten. Der Anspruch würde dadurch in seinem Inhalt geändert und seinem Zweck entfremdet[94]). Man könnte noch daran denken, dass der Berechtigte den Anspruch als solchen behält und ihn der Ausübung nach abtritt, so dass sich der Inhalt desselben auch künftig nach den Verhältnissen des Pflichtigen und den Bedürfnissen des Berechtigten richten würde. Eine solche Abtretung würde jedoch dem Sinn und Zweck der Unterstützungspflicht widersprechen, indem der Berechtigte über die Unterstützungsleistung frei verfügen und sich darin einem Dritten gegenüber nicht binden soll[95]).

Aus der Unübertragbarkeit des Unterstützungsanspruches folgt kraft positiven Rechts, dass dieser Anspruch vom Berechtigten nicht verpfändet werden kann. Nach Art. 899 ZGB können nämlich Forderungen und andere Rechte nur verpfändet werden, wenn sie übertragbar sind[96]).

Die Bestellung einer Nutzniessung nach Art. 773 ist am Unterstützungsanspruch ausgeschlossen, da das Recht des Nutzniessers auf direkten Bezug der einzelnen Unterstützungsbeiträge ginge, die aber ihrer Bestimmung gemäss nur dem bedürftigen Verwandten zukommen sollen (Art. 758). In der Bestellung einer Nutzniessung läge eine teilweise Abtretung des Anspruches, die, wie oben dargestellt, ausgeschlossen ist.

Der Pflichtige, der gegen den Bedürftigen einen obligatorischen Anspruch hat, kann diesen Anspruch nicht gegen den seines Schuldners auf Unterstützung verrechnen, weil die beiden Forderungen ihrem Wesen und Inhalte nach ungleichartig sind (Art. 120 Abs. 1; Art. 125 Ziff. 2).

---

[94]) Ztschr. f. Schweiz. R. Bd. VI n. F. S. 339. Oser, Anm. 4 b zu Art. 160 OR.

[95]) a. A. Huc II, Nr. 222.

[96]) Wieland, Anm. 2 zu Art. 899.

Der verwandtschaftliche Unterstützungsanspruch ist auch dem Zugriff der Gläubiger entzogen. Es folgt dies indirekt daraus, dass das Zivilrecht die familienrechtlichen Ansprüche überhaupt nicht als verkehrsfähige Vermögensobjekte anerkennt, da es sich immer um Rechte handelt, deren Entstehung und Umfang von der Zukunft abhängig und daher unbestimmt sind[97]). Ist eine Pfändung des Unterstützungsanspruches durch die Gläubiger des Bedürftigen schon aus diesem Grund ausgeschlossen, so kommt noch hinzu, dass wegen der Unübertragbarkeit des Anspruches und der daraus sich ergebenden Verwertungsunmöglichkeit eine Pfändung nutzlos wäre. Die Unpfändbarkeit ergibt sich nicht etwa aus Art. 93 Sch. und K. wonach Alimentationsbeiträge nur soweit gepfändet werden können, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten dem Schuldner und seiner Familie nicht unumgänglich notwendig sind. Diese Bestimmung gilt bloss für die auf Vertrag und Delikt beruhenden Alimentationsbeiträge, ferner für die von Gesetzes wegen zu reichenden insoweit, als sie nicht durch die Bedürftigkeit des Pflichtigen bedingt sind. Dies trifft aber gerade für unsern Anspruch zu.

Da die Unterstützungsansprüche ihrer Natur nach unübertragbar sind, können sie auch nicht zur Konkursmasse gezogen werden[98]). Der bedürftige Gemeinschuldner kann nach Konkurseröffnung von sich aus und für sich den Unterstützungsanspruch geltend machen (Art. 207 Abs. 2 Sch. und K.[99]). Wird über das Vermögen des Pflichtigen der Konkurs eröffnet, so kann der Bedürftige seinen Anspruch nicht von der Masse verlangen, da ihr gegenüber ein familienrechtlicher Anspruch nicht geltend gemacht werden kann. Einen Anspruch auf den kapitalisierten Unterstützungsbeitrag hat der Bedürftige schon gar nicht, da die Ansprüche für die Zukunft überhaupt noch nicht bestehen. Der Pflichtige bleibt dem

---

[97]) Jaeger, Note 1 B zu Art. 92 Sch. u. K.
[98]) Jaeger, Note 1 zu Art. 197 Sch. u. K.
[99]) Jaeger, Note 14 zu Art. 207 Sch. u. K.

Bedürftigen persönlich haften wie bis anhin. Aus der absoluten Unpfändbarkeit des Unterstützungsanspruches ergibt sich ohne weiteres, dass dieser Anspruch auch nicht arrestiert werden kann (Art. 275 Sch. und K.).

In den obigen Ausführungen war immer nur von dem Unterstützungsanspruch die Rede und nicht von dem obligatorischen Anspruch auf Nachzahlung für die Vergangenheit. Für letzteren treffen die Gründe, welche die Vererblichkeit, den Verzicht, den Vergleich, die Abtretung, die Verpfändung, die Nutzniessung, die Verrechnung, die Pfändung und die Geltendmachung im Konkurs ausschlossen, nicht zu. Es finden daher die allgemeinen Rechtssätze auf diesen Anspruch Anwendung wie auf jede andere Forderung.

Mit Rücksicht auf den sozialen Zweck des Unterstützungsanspruches bestehen noch weitere Sonderbestimmungen die geeignet sind, die Geltendmachung und Erfüllung der Unterstützungspflicht zu begünstigen und zu erleichtern:

a) Hat ein Dritter an Stelle des nichtleistenden Unterstützungspflichtigen ohne Schenkungsabsicht den Bedürftigen unterstützt, so steht ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen zu (Art. 422 OR). Da anzunehmen ist, dass der Pflichtige, der absichtlich nicht leistet, auch nicht will, dass ein Dritter als sein Geschäftsführer den Bedürftigen unterstütze, so müsste wegen des erkennbaren entgegenstehenden Willens des Geschäftsherrn der Geschäftsführer auch für Zufall haften, sofern er nicht beweist, dass dieser auch ohne seine Einmischung eingetreten wäre (Art. 420 Abs. 3 OR). Da aber das Verbot des Geschäftsherrn zweifellos ein widerrechtliches ist, indem es gegen die in Art. 328 normierte Rechtspflicht verstösst, so erstreckt sich die Haftung des Geschäftsführers bloss auf Verschulden (Art. 420 Abs. 3 OR). Infolgedessen wird sich ein Dritter leichter dazu bereit finden, den Bedürftigen zu unterstützen. Seine mildere Haftung rechtfertigt sich auch von dem Standpunkt aus, dass der Geschäftsführer mit seinem Eingriff in fremde Geschäfte eine Leib und

Leben eines Angehörigen des Geschäftsherrn bedrohende Gefahr abgewendet hat[100]).

b) Nach Art. 250 Ziff. 3 OR kann der Schenker bei einem Schenkungsversprechen das Versprechen widerrufen und dessen Erfüllung verweigern, wenn seit dem Versprechen dem Schenker familienrechtliche Pflichten erwachsen sind, die vorher gar nicht oder in erheblich geringerem Umfang bestanden haben. Voraussetzung des Widerrufs und der Erfüllungsverweigerung ist, dass durch die Vollziehung des Versprechens die Erfüllung der familienrechtlichen Pflichten des Schenkers entweder völlig oder doch teilweise unmöglich würde. In letzterem Fall kann an Stelle des Wegfalles des Versprechens auch eine blosse Reduktion nach richterlichem Ermessen erfolgen, wenn dadurch der Schenker imstande bleibt, neben der Erfüllung des reduzierten Schenkungsversprechens auch die familienrechtlichen Pflichten zu erfüllen[101]). Ist der Bedürftige selber aus dem Versprechen berechtigt, so ist eine Anfechtung ausgeschlossen, weil durch die Vollziehung des Versprechens demjenigen nur Vorteil erwächst, zu dessen Schutz Art. 250 Ziff. 3 erlassen ist. Ist das Schenkungsversprechen bereits vollzogen und der Schenker dadurch ausserstande, die nachträglich entstehenden familienrechtlichen Ansprüche zu befriedigen, so kann er eine Rückforderung des Geschenkten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62—67 OR) nicht geltend machen, da es im OR an einer dem § 528 BGB entsprechenden Bestimmung fehlt. Art. 249 OR, der von der Rückforderung der Schenkung handelt, kennt diesen Fall nicht. Es ist wohl zu beachten, dass nur der Schenker und nicht seine unterstützungsberechtigten Angehörigen die Aufhebung der Schenkung geltend machen können. Hat demnach der Pflichtige in Voraussicht seiner künftigen Unterstützungspflicht einem Dritten absichtlich ein Schenkungsversprechen gemacht, um bei der Geltendmachung des Anspruchs einwenden zu können, dass

[100]) Oser, Anm. 3 zu Art. 420 OR. Hafner, Note 6 zu Art. 470.

[101]) Oser, Anm. 2 zu Art. 250 OR.

er bei Berücksichtigung seiner Verpflichtungen (Schenkungsversprechen) nicht leistungsfähig sei, so kann er mit dieser Einrede nicht gehört werden, da der Pflichtige keine Schulden in Anrechnung bringen darf, denen gegenüber er eine begründete Einrede hat, kraft derer er gar nicht zu zahlen braucht. Ist dagegen das die Leistungsunfähigkeit verursachende Rechtsgeschäft bereits vollzogen, so fragt es sich, ob der Unterstützungsberechtigte ein Anfechtungsrecht habe. Dies trifft nur in dem Fall zu, wo sich der Pflichtige durch den Abschluss eines Pfrundvertrages (Art. 525 ff. OR) der Möglichkeit beraubt hat, seiner Unterstützungspflicht nachzukommen. Diejenigen Personen, denen ein gesetzlicher Unterstützungsanspruch gegen den Pfründer zusteht, können den Pfrundvertrag anfechten (Art. 525 OR). Ihre Klage geht entweder auf Aufhebung des Vertrags oder auf Herabsetzung in dem Sinn, dass der Richter den Pfrundgeber zu der Unterstützung der Unterstützungsberechtigten verpflichtet, unter Anrechnung dieser Leistungen auf das, was der Pfrundgeber vertragsgemäss dem Pfründer zu entrichten hat. In den übrigen Fällen wo dem Bedürftigen durch Rechtsgeschäft des Pflichtigen Schaden zugefügt wird, kann er nur gemäss Art. 41 ff. OR Schadenersatz verlangen.

c) Den böswillig nicht erfüllenden Unterstützungspflichtigen können folgende Nachteile treffen:

1. Der Erblasser ist nach Art. 477 Abs. 2 befugt, durch Verfügung von Todes wegen einem Erben den Pflichtteil (Art. 471) zu entziehen, wenn er gegenüber dem Erblasser oder dessen Angehörigen die ihm obliegenden familienrechtlichen Pflichten schwer verletzt hat. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Erbe dem Erblasser oder einem seiner Angehörigen gegenüber die Unterstützungspflicht böswillig nicht erfüllte[102]).

2. Im OR finden wir in Art. 249 Ziff. 2 eine ähnliche, den böswillig nicht erfüllenden Unterstützungspflichtigen nachteilig treffende Bestimmung. Bei der Schenkung von Hand

---

[102]) Escher, Anm. b zu Art. 477.

zu Hand und bei vollzogenem Schenkungsversprechen kann nämlich der Schenker die Schenkung widerrufen und das Geschenkte, soweit der Beschenkte noch bereichert ist, zurückfordern, wenn er gegenüber dem Schenker oder einem von dessen Angehörigen die ihm obliegenden familienrechtlichen Pflichten schwer verletzt hat. Aus dem gleichen Grund kann der Schenker ein Schenkungsversprechen widerrufen und dessen Erfüllung verweigern (Art. 250 Ziff. 1)[103][104].

---

6. Kapitel.

§ 19.

Erlöschen und Verjährung des Unterstützungsanspruches.

Der Unterstützungsanspruch erlischt wegen seiner höchstpersönlichen Natur mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten, soweit er nicht auf Nachzahlung der Unterstützungsleistung oder auf Schadenersatz wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung oder auf solche im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet, die zur Zeit des Todes des Berechtigten

---

[103]) Oser, Anm. 4 zu Art. 250 OR.

[104]) Neben diesen privatrechtlichen Nachteilen stellt das kantonale Strafrecht mancher Kantone den böswillig nicht erfüllenden Unterstützungspflichtigen unter strafrechtlichen Druck: § 35 des Ges. betr. d. Armenwesen von Zürich (15. April 1861). § 48 der Armenverordnung von Schwyz (12. Febr. 1851). Art. 4 des Ges. ü. d. Armenpolizei u. d. Enthaltungs- u. Arbeitsanstalten von Bern (1. Dez. 1912). § 23 d. Ges. ü. d. Armenwesen von Baselland (7. Nov. 1859). Art. 38 d. Ges. betr. das Armenwesen von Thurgau (15. April 1861). Art. 18 d. Reglements betr. die Besorgung d. Armenwesens von Appenzell J.-Rh. (18. Nov. 1869). § 53 d. Polizeistrafges. v. Baselstadt (17. Febr. 1854). Art. 55 de la loi sur l'assistance des pauvres et l'éducation des enfants malheureux et abandonnés du 24 août 1888 (Waadt). Art. 207 code pénal de Neuchâtel. Art. 8 d. Armenges. v. Uri (2. Mai 1897). § 26 d. Armenges. v. Nidwalden (30. April 1882). § 25 d. Armenges. von Glarus (5. Mai 1903). § 189 d. Strafges. B. v. Schaffhausen (1859).

oder Verpflichteten fällig sind[105]). Der Tod löst die der Unterstützungspflicht zugrunde liegende Verwandtschaft auf, es können demnach künftig keine Ansprüche mehr daraus entspringen. Bei Lebzeiten des bedürftigen Berechtigten und des leistungsfähigen Verpflichteten erlischt der Anspruch also nie; er ist dem Verwandtschaftsverhältnis inhaerent. Nur die Möglichkeit der Geltendmachung ist noch von dem Vorhandensein rein tatsächlicher Voraussetzungen abhängig. Der auf Grund einer Kindesannahme beruhende Unterstützungsanspruch dagegen geht, falls die Kindesannahme gemäss Art. 269 aufgehoben wird, mit dieser Aufhebung unter (Art. 269 Abs. 3).

Die gewöhnlichen Erlöschungsgründe der Obligationen (Art. 117—142 OR) finden auf den Unterstützungsanspruch keine Anwendung. Vor allem unterliegt er nicht der Verjährung, da er wie alle andern familienrechtlichen Ansprüche auf Unterhalt immer wieder neu entsteht[106]). Der Anspruch auf Nachzahlung dagegen verjährt in 5 Jahren (OR Art. 128 Ziff. 1) und derjenige auf Schadensersatz in einem Jahr (OR Art. 60).

---

7. Kapitel.

Die Geltendmachung des Unterstützungsanspruches.

§ 20.

Die Klagelegitimation.

Nach Art. 355 des Entwurfs von 1900 zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch konnte der Bedürftige, der von seinen Verwandten Beistand begehrte, seinen Anspruch nur durch die Armenbehörde geltend machen lassen. Das ZGB hat

[105]) Vgl. § 1615 BGB.

[106]) Egger, Anm. 1a zu Art. 328 ZBG.

diese Bestimmung mit Recht nicht aufgenommen, denn einerseits bedeutete sie eine unnötige Komplizierung des Verfahrens und andererseits entspricht es doch der Konstruktion des Unterstützungsanspruches als Privatrecht, dass er direkt vom Berechtigten dem Pflichtigen gegenüber geltend gemacht werden kann[107]). Erhält der Bedürftige auf Grund seiner Klage den nötigen Beistand, so bleibt das Rechtsverhältnis eine reine Privatangelegenheit, in welche die Armenbehörde nicht unnötigerweise hineingezogen werden soll. Erst wenn die verwandtschaftliche Hilfe aus diesem oder jenem Grund versagt, und infolgedessen die unterstützungspflichtige Armenbehörde eintreten muss (oben § 6), ist es gerechtfertigt, dass ihr das Mittel in die Hand gegeben wird, dafür zu sorgen, dass die Verwandten ihrer Pflicht nicht entgehen und die Armenbehörde nicht missbräuchlich in Anspruch genommen wird.

Diesen Zweck erreicht Art. 329 Abs. 3 indem er bestimmt, dass der Bedürftige allein zur Geltendmachung seines Anspruchs legitimiert ist, wenn er nicht von der öffentlichen Armenpflege unterstützt wird. Sobald er aber aus öffentlichen Mitteln unterstützt werden muss, verliert der Bedürftige sein Klagrecht, indem es kraft gesetzlichen Forderungsüberganges[108]) auf die nach kantonalem öffentlichen Recht unterstützungspflichtige Armenbehörde übergeht[109]).

---

[107]) Sten. Bull. S. 348.

[108]) Egger, Anm. 4 b zu Art. 329.

[109]) Art. 329 Abs. 3 unterscheidet einerseits öffentliche Armenpflege und andererseits unterstützungspflichtige Armenbehörde. Unter „öffentliche Armenpflege" ist sowohl die amtliche als auch jede organisierte freiwillige Armenpflege verstanden. Wird jemand durch eine solche Armenpflege unterstützt, so geht das Klagrecht auf sie nur über, sofern sie nach kantonalem Recht zur Unterstützung verpflichtet ist. In den meisten Kantonen ist die Armenbehörde des Heimatortes unterstützungspflichtig; nur in Bern und Neuenburg, wo die Armenpflege nach dem Wohnortsprinzip ausgeübt wird, steht die Unterstützungspflicht der Armenbehörde am Wohnsitz des Bedürftigen zu, sofern letzterer Kantonsangehöriger ist. Vgl. Helbling, S. 21 ff.